Der Zusammenschluß der deutschen Milchwirtschaft

ein Beitrag zur Lehre von der Körperschaft des öffentlichen Rechtes

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der
Johann Wolfgang Goethe-Universität
zu Frankfurt a. M.

vorgelegt von

Peter Keller

Referendar
aus Frankfurt a. M.

1934

Referent: Prof. Dr. Friedrich Klausing.
Korreferent: Prof. Dr. Friedrich Giese.
Tag der mündlichen Prüfung: 30. Juli 1934.

Inhaltsübersicht.

Literaturverzeichnis.

Bismarck: Gedanken und Erinnerungen, 1898.

Blodig, Hermann: Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, 1894.

Callmann, Rudolf: Das Deutsche Kartellrecht, Kommentar, 1934.

Denkschrift des Reichsministeriums für Ernährung und Landwirtschaft, die Lage der deutschen Milchwirtschaft. 1930.

Enneccerus, Ludwig: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. 12. Bearb. 1928.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. 13. Bearb. 1931.

Fleiner, Fritz: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechtes, 8. Aufl., 1928.

Forsthoff, Ernst: Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, 1931.
— Die Krise der Gemeindeverwaltung im heutigen Staat, 1932.
— Der totale Staat, 1933.

Gierke, Otto von: Das deutsche Genossenschaftsrecht. 1. Band, Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft. 1868.

Glum, Friedrich: Selbstverwaltung der Wirtschaft. 1924.

Gluth, Oskar: Die Lehre von der Selbstverwaltung im Lichte formaler Begriffsbestimmung.

Hatschek, Julius: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechtes. 7. Aufl. u. 8. Aufl. herausg. v. Paul Kurtzig, 1931.

Haenel, Albert: Deutsches Staatsrecht. 1892.

Heinemann, Gustav W.: Das Ersatzgeschäft. In Gruch. Beitr. Bd. 69, S. 319 ff. u. S. 550 ff.

Huber, Ernst Rudolf: Wirtschaftsverwaltungsrecht. 1932.
— Die Rechtsnatur der Zwangsverbände. In Kartellrundschau 1932, S. 272 ff.
— Die Gestalt des deutschen Sozialismus. 1934.

Jacobi, Erwin: Die Träger der Sozialversicherung und ihre Angehörigen. 1916.

Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht. 2. Aufl. 1929.

Koellreutter, Otto: Grundriß der allgemeinen Staatslehre. 1933.
— Der deutsche Führerstaat. 1934.

Kuntze: Schiedsgericht oder Rechtsprechung durch die Gerichte des Staates? In JW. 1934, S. 649 ff.

Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1924.

Nipperdey, Hans Karl: Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag. 1920.
— Das Recht der Kohlenbergwerke auf Aufnahme in die Kohlensyndikate. In Kartellrundschau, 1927, S. 239 ff.

Rosin, Heinrich: Das Recht der öffentlichen Genossenschaft. 1886.

Simons, Thula: Der Aufbau der Kohlenwirtschaft. 1931.

Stein, Lorenz von: Die Verwaltungslehre. 1. Teil: Die vollziehende Gewalt, 2. Abt.: Die Selbstverwaltung und ihr Rechtssystem.

Triepel, Heinrich: Die Reichsaufsicht 1917.
— Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern. In der Festgabe für Wilhelm Kahl, 1923.

Abkürzungen.

AOG	=	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Jan. 1934 (RGBl 1, S. 45).
BRG	=	Betriebsrätegesetz.
JW	=	Juristische Wochenschrift.
KR	=	Kartellrundschau.
MG	=	Milchgesetz vom 31. Juli 1930 (RGBl 1, S. 421), in der Fassung des zweiten Gesetzes zur Aenderung des Milchgesetzes vom 20. Juli 1933 (RGBl 1, S. 527).
RK	=	Reichskommissar für die Vieh-, Milch- und Fettwirtschaft.
RLM	=	Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft.
Verordnung	=	Verordnung über den Zusammenschluß der deutschen Milchwirtschaft vom 27. März 1934 (RGBl 1, S. 259).

Einleitung.

Die volkswirtschaftliche Bedeutung der deutschen Milchwirtschaft.

Die Milchwirtschaft ist einer der wichtigsten Teile der deutschen Landwirtschaft und damit der deutschen Wirtschaft überhaupt. Nach einer Denkschrift des Reichsministeriums für Ernährung und Landwirtschaft aus dem Jahre 1930 betrug der Wert der deutschen Milchproduktion im Jahre 1929 3,52 Milliarden Reichsmark. Er stellte damit rund ein Viertel des Wertes der gesamten deutschen landwirtschaftlichen Produktion dar. Dieses Verhältnis ist um so bedeutsamer, als die Milch eines der wenigen landwirtschaftlichen Erzeugnisse ist, das täglich umgesetzt wird und damit dem Bauer tägliche Einnahmen ermöglicht. Die Bedeutung der Milchwirtschaft wird noch weiter verstärkt durch die Tatsache, daß sie hauptsächlich Bauernwirtschaft ist, denn es entfallen 65 v. H. des deutschen Gesamtrindviehbestandes auf Betriebsgrößen unter 20 Hektar. Eine Verbesserung der Markt- und Preisbedingungen für Milch kann deshalb eine spürbare Hilfe für die Landwirtschaft und hierbei besonders für den kleineren Bauer bedeuten.

Abgesehen von der überragenden Bedeutung, die die Gesundung der Landwirtschaft allgemein für das gesamte deutsche Volk hat, erhält die Hebung der Milchwirtschaft noch eine besondere Bedeutung für die deutsche Volkswirtschaft dadurch, daß im Jahre 1929 16 v. H. des Wertes der deutschen Milcherzeugung, nämlich für insgesamt beinahe 600 Millionen Reichsmark, Milchprodukte aus dem Ausland eingeführt wurden, und diese Einfuhr damals noch in dauerndem Ansteigen begriffen war. Diese Einfuhr ist aber an sich nicht notwendig, da die deutsche Landwirtschaft unter gesunden Verhältnissen ohne weiteres in der Lage ist, den gesamten deutschen Bedarf zu decken. Um diese Deckung des deutschen Bedarfes aus der eigenen Landwirtschaft zu erreichen, war es einmal notwendig, die gesamte deutsche Milcherzeugung zu erfassen. Seither waren zum großen Teile nur diejenigen Betriebe, die in der Nähe der Verkehrswege oder der Verbrauchergebiete lagen, in der Lage, ihre Erzeugnisse entsprechend zu verwerten, während abgelegenere Betriebe, insbesondere, wenn sie nicht kapitalkräftig waren, angesichts der hohen Frachtspesen und des Preisdruckes durch die ausländische Konkurrenz, ihre Erzeugnisse oft nicht zum Selbstkostenbetrag, geschweige denn mit Gewinn absetzen konnten. Es war deshalb notwendig, einmal diese abgelegenen Gebiete zusammenzufassen und dadurch die Möglichkeit zu schaffen, die gesammelte Milch oder bereits deren Verarbeitungserzeugnisse zu erträglichen Frachtbedingungen an das nächstgelegene Verbrauchergebiet zu bringen. Es war ferner notwendig, die günstiger gelegenen Betriebe zu veranlassen, durch Abführung eines Teiles ihrer Gewinne an einen Ausgleichsfonds zur Aufbringung dieser Frachtspesen beizutragen. Dies war umsomehr gerechtfertigt, da diese Betriebe in der Lage sind, ihre Milch als Trinkmilch abzusetzen, und da für Trinkmilch stets ein besserer Preis zu erzielen ist als für Werkmilch, d. h. für Milch, die zur Be- und Verarbeitung kommen soll.

Darüber hinaus müssen aber Wege gefunden werden, um die ausländische Konkurrenz auszuschalten. Dieser Konkurrenz ist es mit ihrer hohen Beteiligung an der Befriedigung des deutschen Bedarfes möglich, jederzeit durch Preisunterbietung die gesamten deutschen Markt- und Preisverhältnisse in Unordnung zu bringen. Hierzu kommt, daß diese Konkurrenz im Stande ist, einheitliche und nur

erstklassige Standardwaren auf den Markt zu bringen, die wegen ihrer bekannten Güte, ihren ständigen und sicheren Abnehmerkreis finden. Abgesehen von Einfuhrkontingentierung und entsprechender Bemessung der Zölle mußten deshalb zur Ausschaltung dieser gefährlichen Konkurrenz Maßnahmen in zweierlei Richtung getroffen werden.

Einmal mußte eine die gesamte Milchwirtschaft innerhalb des Reiches umfassende Organisation jede die Gesamtwirtschaft schädigende Konkurrenz deutscher Betriebe untereinander unterbinden. Diese muß ferner für gesunde Preisverhältnisse Sorge tragen und die Absatzverhältnisse so regeln, daß unnötige Versand- und Frachtspesen eingespart, und der Verderb bei dem Versand eingeschränkt wird. Die gesamte Milchwirtschaft muß ferner dazu angehalten werden, einheitliche und in ihrer Güte nicht zu übertreffende Standardwaren herzustellen, die es dem Verbraucher ermöglichen, auf den Bezug der ausländischen Erzeugnisse zu verzichten.

Die vorliegende Untersuchung hat die Aufgabe, die Rechtsfragen, die sich bei der durchgeführten Organisation ergeben, zu prüfen, sowie die Stellung dieser Organisation zum Staat und zu den Einzelnen klarzustellen. Die Maßnahmen zur Kontingentierung der Einfuhr, sowie zur Schaffung deutscher Standardwaren waren daher auszuscheiden.

Erster Teil.

Die Entwicklung der Organisation und ihre heutige Ausgestaltung.

Bereits im Jahre 1930 hat man bei Erlaß des Milchgesetzes vom 31. Juli 1930 versucht, der Notwendigkeit der Organisation der Milchwirtschaft Rechnung zu tragen, indem man in § 38 den obersten Landesbehörden die Befugnis gab, die milcherzeugenden und be- und verarbeitenden Betriebe zu Verbänden zusammenzuschließen oder an bereits bestehende Verbände anzuschließen und die Satzungen dieser Verbände festzusetzen. Die nähere Ausgestaltung dieser Regelung hatte jedoch so viele Mängel, daß ihr Zweck nur in sehr geringem Ausmaße erreicht wurde. Zunächst trat die Bestimmung des § 38 MG erst am 15. Mai 1931 in Kraft. Es ging dadurch fast ein volles Jahr für die Erfüllung dieser wichtigen Aufgabe verloren. Es erfolgte weiter keine einheitliche Regelung für das ganze Reich, es wurden vielmehr diese wichtigen Aufgaben den Landesregierungen überlassen. Hierdurch wurde die Zusammenfassung der an der Milchwirtschaft beteiligten Betriebe innerhalb von zusammenhängenden und sich über Teile von mehreren Ländern erstreckenden, einheitlichen Wirtschaftsgebieten unmöglich gemacht. In § 54 MG wurde den obersten Landesbehörden ferner die Möglichkeit gegeben, ihre Befugnisse auf untere Behörden zu übertragen. Von dieser Befugnis haben die meisten Länder Gebrauch gemacht. So hat sie Preußen auf die Regierungspräsidenten übertragen. Auf diese Weise konnte es selbst innerhalb der Länder nicht zu einer einheitlichen Regelung kommen. Außerdem war in § 38 MG nicht die Ermächtigung erteilt, den Milchhandel in die Zusammenschlüsse einzubeziehen. Bei allen Zusammenschlüssen fehlte also ein wichtiger Teil der an der Milchwirtschaft beteiligten Betriebe, sodaß diese Zusammenschlüsse von vornherein einen Torso darstellen mußten.

Schließlich wirkten die Vorschriften über das Verfahren bei der Bildung der Zusammenschlüsse in den Grundsätzen zu § 28 der ersten Ausführungsverordnung zum MG vom 15. Mai 1931 derart lähmend auf die Initiative der mit der Ausgestaltung der Organisation betrauten Stellen, daß bis zum Sommer 1933 nur in einzelnen Gebieten die Organisation durchgeführt war. Nach diesen Grundsätzen war die zuständige Behörde verpflichtet, vor der Einleitung entsprechen-

der Maßnahmen die gesetzlichen Berufsvertretungen, gegebenenfalls auch die sonstigen Interessenvertretungen der beteiligten Wirtschaftskreise, darüber zu hören, ob sie derartige Maßnahmen für erforderlich und zweckmäßig halten, ferner darüber, welche Maßnahmen sie vorschlagen und auf welches Gebiet sie sich erstrecken sollen. Ferner waren vor der Vornahme des eigentlichen Zusammenschlusses die beteiligten Betriebe unter Mitteilung der vorgesehenen Satzung aufzufordern, sich freiwillig zusammenzuschließen. Endlich war für den Fall, daß die oberste Landesbehörde ihre Befugnisse auf andere Behörden übertrug, ein Beschwerdeverfahren an die oberste Landesbehörde vorgesehen. Da diese Uebertragung in den meisten Fällen vorgenommen wurde, unterlagen die meisten getroffenen Maßnahmen dieser Beschwerde.

Erst auf Grund des zweiten Gesetzes zur Aenderung des MG vom 20. 7. 1933 kam der Aufbau der Organisation der Milchwirtschaft in dem notwendigen einheitlichen und großzügigen Ausmaße und in schlagkräftigster Art und Weise in Fluß, sodaß sie binnen kurzer Zeit, wenn auch nicht in ihrer endgültigen Form, für das ganze Reich durchgeführt werden konnte.

Nach dieser Neufassung des § 38 MG gingen zunächst die sämtlichen Befugnisse auf den Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft (RLM) über, und nur für den Fall, daß der Minister von seinen Befugnissen keinen Gebrauch machte, wurden diese den obersten Landesbehörden belassen. Da jedoch der Minister bezw. sein Beauftragter den Aufbau der Organisation für das ganze Reichsgebiet in Angriff nahm, wurden die Befugnisse den Landesbehörden sämtlich entzogen. Damit war die Beeinträchtigung des Aufbaues der Organisation durch die Landesgrenzen aufgehoben. Weiter wurden dem Minister die Befugnisse zum Zusammenschluß, zum Beischluß und zur Satzungsausgestaltung ohne Einschränkung durch ein Mitwirkungs- oder Beschwerderecht der Beteiligten übertragen. Hierdurch war die Grundlage für ein schnelles und reibungsloses Arbeiten gegeben. Schließlich wurde ihm die Befugnis erteilt, nun endlich auch den Handel in die Organisation einzubeziehen.

Die Organisation der Milchwirtschaft erhielt auf Grund des neu gefaßten § 38 MG zunächst, um mit der Durchführung ihrer Aufgaben schnellstens beginnen zu können, folgende vorläufige Form:

Der RLM übertrug gemäß § 38 Abs. 6 MG seine sämtlichen Befugnisse aus diesem § 38 zunächst vorläufig mit umfassender Vollmacht auf einen Reichsmilchkommissar. Dieser teilte das ganze Reich in mehrere Wirtschaftsgebiete auf und übertrug die in diesem zu erledigenden Aufgaben auf Milchwirtschaftsverbände. Diese Milchwirtschaftsverbände wurden gebietsmäßig in Milchversorgungsverbände unterteilt. Diese wiederum wurden in die drei Gruppen der an der Milchwirtschaft beteiligten Betriebe, nämlich die milcherzeugenden, die milchbe- und -verarbeitenden Betriebe unterteilt. Schließlich wurde die Gruppe der milcherzeugenden Betriebe in örtliche Milchabsatzgenossenschaften gegliedert. Den Erlaß der Satzung aller dieser Verbände behielt sich der Reichsmilchkommissar vor. Er bestellte vorläufig zur Warnehmung der Geschäfte dieser Verbände Beauftragte und gab diesen jeweils einen Preisausschuß bei. Er gab weiter diesen Verbänden einschneidende Befugnisse gegenüber den Mitgliedern und den Außenstehenden, auf Grund deren die Verbände alle zur Regelung der Markt- und Preisverhältnisse notwendigen Maßnahmen treffen konnten.

Bei der Gründung dieser Verbände hat er sich vielfach die Vorarbeiten der bereits bestehenden Verbände zunutze gemacht und auch Verbände, wie z. B. den rheinisch-westfälischen Milchwirtschaftsverband,[1]) unter weitgehender Umgestaltung und unter Beischluß des Handels bestehen lassen.

Ferner wurde durch die Verordnung vom 14. Oktober 1933 über die Bil-

---

1) Vgl. die Anordnung des Reichsmilchkommissars betr. die Umbildung dieses Verbandes vom 14. August 1933.

dung eines Verbandes der Erzeuger von Milch- und Sahnedauerwaren sowie von Kasein (RGBl 1, S. 737) ein Verband dieser Betriebe gebildet. Für diesen wurde als einzigen sofort die Satzung festgelegt und als Bestandteil der genannten Verordnung veröffentlicht.

Diese ganze Organisation hat nun durch zwei Verordnungen des RLM ihre endgültige Form erhalten.

In der Verordnung vom 14. März 1934 über die Bestellung eines Reichskommissars für die Vieh-, Milch- und Fettwirtschaft (RGBl 1, S. 198) hat er einen Reichskommissar (RK) bestellt und diesem seine sämtlichen Befugnisse zur Ordnung und Regelung des Marktes der Vieh-, Milch- und Fettwirtschaft übertragen. Dieser Kommissar ist gemäß § 3 dieser Verordnung dem Reichsminister unterstellt und an seine Weisungen gebunden. Die Einrichtung und innere Gliederung der für die Durchführung der Aufgaben des RK erforderlichen Stelle ist gemäß § 4 dem RLM vorbehalten. An der Spitze der Organisation der Milchwirtschaft steht also ein Kommissar mit einem Stab von Mitarbeitern, der allein dem Minister verantwortlich ist und im übrigen die notwendigen Befugnisse und Machtmittel hat, um ohne bürokratische Hemmungen und Bedenken die Organisation weiter aufzubauen und zu überwachen.

Durch Verordnung vom 27. März 1934 über den Zusammenschluß der deutschen Milchwirtschaft (Verordnung) sind die sämtlichen bisher erlassenen Anordnungen des Reichsmilchkommissars und der zuständigen Landesbehörden sowie die Verordnung über die Bildung eines Verbandes der Erzeuger von Milch- und Sahnedauerwaren sowie von Kasein außer Kraft gesetzt bezw. aufgehoben worden. Ueber die bereits gebildeten Milchversorgungs- und Milchwirtschaftsverbände sowie über den Verband der Dauermilcherzeuger ist bestimmt, daß sie mit den sich aus dieser Verordnung ergebenden Aenderungen ihrer Gebiete und Rechtsverhältnisse als nach dieser gebildet gelten. Die durch die Gründung dieser Verbände geleisteten Vorarbeiten sind also nicht zunichte gemacht sondern benutzt, und die betreffenden Verbände organisch in den Gesamtaufbau der deutschen Milchwirtschaft eingebaut worden.

Im einzelnen hat auf Grund dieser Verordnung der Aufbau der deutschen Milchwirtschaft folgende endgültige Gestalt erhalten:

Das ganze Reichsgebiet ist nach Maßgabe einer der Verordnung anliegende Uebersicht in 69 Kreise aufgeteilt. In jedem dieser Kreise sind die Betriebe, die Milch erzeugen, ohne örtliche Unterteilung in Milchabsatzgenossenschaften, ferner die Betriebe, die Milch bearbeiten oder Milcherzeugnisse, ausgenommen Schmelzkäse und Milch- und Sahnedauerwaren, herstellen, und die Betriebe, die Milch verteilen, mit Ausnahme des Großhandels zu einem Milchversorgungsverband zusammengeschlossen.

Die einzelnen Milchversorgungsverbände sind in 15 verschiedenen Milchwirtschaftsverbänden zusammengefaßt. Innerhalb der Gebiete dieser Milchwirtschaftsverbände sind ferner die Betriebe des Milchgroßhandels zu je einer wirtschaftlichen Vereinigung der Butter- und Käsegroßverteiler (Großverteilervereinigung) zusammengeschlossen. Diese Vereinigungen gehören jeweils neben den zugehörigen Milchversorgungsverbänden den betreffenden Milchwirtschaftsverbänden unmittelbar als Mitglieder an.

Die Milchwirtschaftsverbände sind untereinander in der Deutschen Milchwirtschaftlichen Vereinigung (Hauptvereinigung) verbunden. Innerhalb des ganzen Reichsgebietes sind ferner bestimmte Betriebsarten zu Fachvereinigungen zusammengeschlossen. Die Verordnung nennt zwei solcher Fachvereinigungen, nämlich die Wirtschaftliche Vereinigung der Schmelzkäseherstellер (Schmelzkäsereivereinigung) und die Wirtschaftliche Vereinigung der Dauermilcherzeuger (den früheren Verband der Erzeuger von Milch- und Sahnedauerwaren sowie von Kasein). Sie läßt aber dem RK die Möglichkeit, noch weitere Arten von Betrieben zu solchen Fachvereinigungen zusammenzuschließen.

Diese Fachvereinigungen gehören neben den Milchwirtschaftsverbänden der Hauptvereinigung unmittelbar als Mitglieder an.

Die Rechtsverhältnisse aller dieser Verbände sind durch die Verordnung sowie durch die dieser anliegenden und einen Bestandteil dieser Verordnung bildenden Satzungen geregelt. Ein Vergleich dieser Satzungen ergibt, daß die verschiedenen Verbände, abgesehen von den aus ihrer jeweiligen Eigenart herrührenden unbedeutenden Abweichungen und abgesehen von der Verschiedenheit, die aus ihrer Ueber- und Unterordnung zueinander folgt, sämtlich eine gleichartige Regelung ihrer Rechtsverhältnisse erfahren haben. Es besteht also nicht ein Nebeneinander von verschiedenartigen Verbänden, sondern eine einheitliche Regelung für die Beziehungen aller an der Milchwirtschaft beteiligten Betriebe zu ihren jeweiligen Verbänden.

Darüber hinaus sind aber diese sämtlichen Verbände zu einem in sich geschlossenen Körper in der Hauptvereinigung zusammengefaßt. Die Geschlossenheit dieses Körpers ergibt sich einmal aus der Art der Berufung der Leitung der einzelnen Verbände. Der Vorsitzende der Hauptvereinigung beruft den Vorsitzenden und die Mitglieder des Verwaltungsrates der der Hauptvereinigung unmittelbar unterstellten Verbände, nämlich der Fachvereinigungen und der Milchwirtschaftsverbände. Die Vorsitzenden der Milchwirtschaftsverbände wiederum berufen den Vorsitzenden und die Mitglieder des Verwaltungsrates der ihnen jeweils wieder unmittelbar unterstellten Milchversorgungsverbände und Großverteilervereinigungen. Ferner unterliegen die sämtlichen Verbände, gleichgültig, ob sie der Hauptvereinigung unmittelbar oder mittelbar angeschlossen sind, den Weisungen der Hauptvereinigung, die auch Anordnungen oder sonstige Maßnahmen dieser Verbände aufheben oder ihre Ausführung untersagen kann. Das gleiche gilt für die Milchwirtschaftsverbände gegenüber den ihnen als Mitglieder angehörenden Verbänden. Gegen alle derartigen Anweisungen ist schließlich den betroffenen Verbänden keinerlei Rechtsbehelf gegeben. Wir haben somit einen in sich hierarchisch gegliederten und aufgebauten Körper vor uns, innerhalb dessen die einzelnen rechtsfähigen Verbände lediglich eine nach außen hin selbständige, anstaltsähnliche Stellung haben. Tatsächlich sind sie Verwaltungsstellen eines ihnen übergeordneten Gesamtkörpers. An der Verwaltung der jeweils übergeordneten Verbände sind die unteren dabei lediglich durch ihre Vertretung in deren Verwaltungsrat beteiligt.

Es kann deshalb, sowohl auf Grund der Geschlossenheit dieser Organisation als auch auf Grund der gleichmäßigen Behandlung der Einzelmitglieder durch die verschiedenen Satzungen, von einem einheitlichen „Milchverband" gesprochen werden, dessen Rechtsbeziehungen zum Staat und zu Dritten einschließlich der Einzelmitglieder im folgenden zu besprechen sind.

Einerseits wird dieser als einheitlicher Verband zu verstehende Milchverband gegenüber dem Staat durch die Hauptvereinigung repräsentiert, da die Staatsaufsicht grundsätzlich und von Ausnahmen abgesehen, nur gegenüber dieser ausgeübt werden kann. Andererseits ist aber in den §§ 8 der Satzungen für Milchwirtschaftsverbände und für die Hauptvereinigung ausdrücklich festgelegt, daß diese Verbände ihre Anordnungen niemals unmittelbar an die Einzelmitglieder der unteren Verbände richten dürfen. Es ergibt sich hieraus, daß der Milchverband gegenüber den Einzelmitgliedern durch die Einzelverbände repräsentiert wird. Dies wird bestätigt durch eine ganze Reihe von Einflußmöglichkeiten und Rechtsbehelfen, die diesen Einzelmitgliedern gegenüber ihren Verbänden zustehen. Die Gliederung dieses Milchverbandes in verschiedene selbständige rechtsfähige Einzelverbände in Verbindung mit der Tatsache, daß der Milchverband gegenüber dem Staat durch einen anderen Einzelverband repräsentiert wird als gegenüber den Mitgliedern stellt eine Besonderheit in unserer Rechtsordnung dar. Diese Besonderheit erklärt sich aus dem Wunsche des Gesetzgebers, den Einzelmitgliedern eine Möglichkeit der Einflußnahme auf die Verwaltung der sie besonders berührenden Einzelauf-

gaben des Gesamtverbandes zu geben. Eine solche Möglichkeit konnte er ihnen aber nur gegenüber den unteren Einzelverbänden und nicht etwa gegenüber der Hauptvereinigung einräumen, wenn er nicht den Gesamtverband gefährden wollte.

Es wird also eine Zusammenfassung zu einem einheitlichen Milchverband vorgenommen, die sich, wie gesagt, aus der Gleichartigkeit der Verbände und aus dem straffen Aufbau der Gesamtorganisation rechtfertigt und die Bearbeitung des Stoffes erleichtert. Die Beziehungen der einzelnen Verbände untereinander erhalten damit für die vorliegende Untersuchung eine untergeordnete Rolle, da sie lediglich die Grundlage für den inneren Dienstbetrieb des Gesamtorganismus darstellen. An den Stellen, an denen sich eine Bedeutung dieser Beziehungen ergeben wird, wird jeweils auch auf diese einzugehen sein.

Zweiter Teil.

Die Stellung des Milchverbandes im Staate und gegenüber Dritten.

Erster Abschnitt:

Die Stellung des Milchverbandes im Staat.

A) Die Einordnung in die staatliche Rangordnung als Grundlage für die Untersuchung der Beziehungen.

Grundlage für die Beurteilung dieser Beziehungen wird sein, ob die Interessen der jeweils in Frage stehenden Parteien als gleichwertig, oder ob die der einen gegenüber denen der anderen als höherwertig anzuerkennen sind. Diese Abwägung hat in allen Fällen vom Interesse der Gesamtheit auszugehen und muß infolgedessen immer dem Staate, als dem Vertreter der Gesamtheit, überlassen bleiben. Hieraus wird sich eine Rangordnung der verschiedenen Rechtssubjekte im Staat ergeben, derzufolge in einzelnen Fällen die Parteien auf Grund ihrer Gleichwertigkeit sich frei in der Regelung ihrer Beziehungen gegenüberstehen, während in den anderen Fällen die untergeordnete Partei in ihrer Willensfreiheit beschränkt ist. Aus dieser Verschiedenheit bei der Regelung ihrer Beziehungen ergibt sich, daß diese nach verschiedenen Rechtsgrundsätzen zu beurteilen sind. Diese sind im Falle der im Interesse der Gesamtheit, also der Oeffentlichkeit, der einen Partei zuerkannten Ueberordnung nach hergebrachtem Wortgebrauch dem öffentlichen Rechte, im anderen Falle dem Privatrecht zu entnehmen. Es soll hier nicht eine Abgrenzung der beiden Rechtsgebiete versucht werden, die infolge der im neuen Staate wiederanerkannten Totalität des Staates und der Unterordnung des Privatrechtes unter die Interessen der Gesamtheit heute nur noch schwerer möglich ist.[1]) Jedenfalls wird auch der neue Staat den Einzelnen eine gewisse Handlungsfreiheit garantieren, innerhalb deren sie frei, aber der Nation verantwortlich, handeln können, da nur so der Einzelne zur Verantwortungsfreudigkeit erzogen werden kann. Für seine Betätigung innerhalb dieses freien Bereiches wird der neue Staat ihm auch weiterhin eine besondere Rechtsordnung zur Verfügung stellen. Sie wird in der Hauptsache der alten Privatrechtsordnung entsprechen, wenngleich mit einer ganz anderen öffentlichrechtlichen Ausrichtung. Hier hat diese Unterscheidung nur insofern Bedeutung, als betont werden mußte, daß infolge der Ranggleichheit bezw. Verschiedenheit andersartige Grundsätze von Fall zu Fall Geltung haben, und daß es deshalb von vornherein wichtig sein muß, zu untersuchen, ob der Milchverband in jedem Falle anderen Rechtssubjekten gleichsteht, oder ob er in manchen Beziehungen anderen über- oder untergeordnet ist.

1. Körperschaft oder Anstalt.

Bei der Untersuchung, ob dem Milchverband innerhalb der staatlichen Rangordnung eine bevorzugte Stellung zukommt, ist davon auszugehen, daß seinen

[1]) Vgl. hierzu Koellreutter, Grundriß, S. 80 ff.

einzelnen Gliedern die Rechtsfähigkeit zuerkannt ist. Er ist demnach als eigene Rechtspersönlichkeit d. h. als juristische Person anerkannt. Dabei soll im Auge behalten werden, daß unter Milchverband das Gesamtgebilde zu verstehen ist, das sich durch den Zusammenschluß der Milchverbände in einer Dachorganisation ergeben hat, und das nach außen in manchen Angelegenheiten durch die rechtsfähige Hauptvereinigung, in anderen durch einen der gleichfalls rechtsfähigen Gliedverbände repräsentiert wird. Soll diesem Milchverband innerhalb des öffentlichen Rechts ein besonderer Rang zustehen, so muß er eine juristische Person des öffentlichen Rechtes sein. Für eine solche stellte uns das öffentliche Recht seither zwei Formen zur Verfügung, die öffentliche Anstalt und die Körperschaft des öffentlichen Rechtes.[1])

Nach der mit der nationalen Revolution eingetretenen Umwälzung der seitherigen Begriffe erscheint es fraglich, ob diese beiden Begriffe heute noch Geltung haben. Im Rahmen dieser Untersuchung kann diese Frage jedoch nur für den Begriff eine Erörterung finden, der überhaupt für den Milchversand in Betracht kommen kann. Es muß deshalb zunächst, unter Zugrundelegung und in Weiterbildung der seitherigen Anschauung über diese beiden Formen, eine von ihnen, als für den Milchverband nicht in Betracht kommend, ausgeschieden werden.

Die Grenzen zwischen beiden Formen können, wie z. B. bei der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft, nicht scharf gezogen werden, vielmehr gehen beide Formen ineinander über. Es kommt also darauf an, die Hauptmerkmale der beiden darzulegen, um daraus ableiten zu können, welche Merkmale bei dem Milchverband überwiegen.

Den Unterschied zwischen der öffentlichen Anstalt und der öffentlichen Körperschaft hat man seither darin gesehen, daß bei jener der Einfluß von außen, also der Einfluß des Staates, während bei der Körperschaft der Einfluß der Mitglieder überwiegt.[2])

Es wird noch gezeigt werden, daß die Organe der Hauptvereinigung vom RLM berufen werden können und daß der Mitgliederversammlung als der Vertretung der einzelnen Mitglieder nur verhältnismäßig geringe Einflußrechte auf die Verwaltung der ihnen zugekehrten Einzelverbände zustehen. Hieraus könnte man entnehmen, daß der Milchverband eine öffentliche Anstalt ist.

Auf diese Weise würde man aber Mitgliedschaftsrechte mit den aus dem Geiste des Liberalismus herrührenden parlamentarischen Rechten gleichsetzen. Nach der nunmehr zum Durchbruch gekommenen Anschauung sind jedoch die Rechte der Einzelnen dann am besten gewahrt, wenn nicht allen gleiche Rechte, sondern allein den tüchtigsten Mitgliedern genügende Einflußrechte auf die Verwaltung eingeräumt sind. Auch die Tatsache, daß die Einzelnen im Milchverbande vollkommen bei der Auswahl der Besten ausgeschaltet sind, widerspricht dem nicht,

---

[1]) Die weiter mögliche Form des beliehenen Unternehmers kann hierbei unbeachtet bleiben, da dieser als solcher eine Person des Privatrechtes ist, dem nur in einzelnen Beziehungen öffentlich-rechtliche Befugnisse zustehen, und der deshalb jedenfalls an sich für eine Einordnung in die staatliche Rangordnung nicht in Frage kommt.

[2]) Vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 8. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 168 drückt dies noch schärfer dahin aus, daß die öffentliche Anstalt keine Mitglieder habe. Er beschränkt hierbei den Begriff Mitglied in dem bestimmten aber nicht zweifelsfreien Sinne auf eine Person, die auf die Verwaltung der betreffenden juristischen Person einen unmittelbaren Einfluß hat, und spricht damit den Pflichtversicherten der Versicherungsanstalten und den Anteilseignern der Reichsbank die Mitgliedseigenschaft ab. Er kommt somit auf einem Umwege zu der oben geschilderten Unterscheidung, da er diese ebenfalls von dem Grade des Einflusses der in der juristischen Person zusammengeschlossenen Einzelpersonen abhängig macht.

da sich, wie wohl nicht näher auszuführen ist, gezeigt hat, daß eine Vielheit von Einzelnen auch zu dieser Entscheidung auf parlamentarischem Wege nicht fähig ist.

Man wird deshalb nunmehr die oben angegebene Unterscheidung genauer dahin fassen müssen, daß das Charakteristische der öffentlichen Anstalt darin besteht, daß sie eine Behörde ist, der aus Zweckmäßigkeitserwägungen heraus eigene Rechtspersönlichkeit und eigenes Vermögen gegeben ist, wobei die Verwaltung meist durch staatliche Beamte geführt wird. Bei der Errichtung einer öffentlichen Körperschaft wird dagegen dem Gedanken der Selbstverwaltung Rechnung getragen, dem es nicht widerspricht, daß sie nur von den Besten unter Ausschluß der übrigen geführt wird.

Für die Entscheidung, welcher von diesen beiden Formen nun der Milchverband entspricht, muß maßgebend sein, inwieweit den tüchtigsten Einzelmitgliedern ein Einfluß auf die Verwaltung der ihnen zugekehrten Repräsentanten des Milchverbandes, der Einzelverbände, eingeräumt ist.

In den Satzungen dieser Einzelverbände ist es stets festgelegt, daß der bei allen wichtigen Entscheidungen des Vorsitzenden zu hörende Verwaltungsrat in seiner Mehrheit aus Mitgliedern des betreffenden Einzelverbandes bestehen muß. Damit ist den tüchtigsten Mitgliedern des Milchverbandes ein großer Einfluß auf die Verwaltung gegeben und so zum Ausdruck gebracht, daß man bei dem Aufbau des Milchverbandes dem Gedanken der Selbstverwaltung Rechnung tragen wollte und dies auch getan hat. Darüber hinaus sind jedoch den einzelnen Mitgliedern und ihrer Vertretung, der Mitglieder- oder Vertreterversammlung, noch mancherlei Einflußmöglichkeiten gegeben, über die später noch zu sprechen sein wird.

Es ergibt sich hieraus, daß der Milchverband jedenfalls keine öffentliche Anstalt ist. Ob er eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes ist, soll im folgenden untersucht werden.

2. Körperschaft des öffentlichen Rechtes und Körperschaft des Privatrechtes.

Wie bereits oben angedeutet, ist dieser Untersuchung die Frage voranzustellen, ob der Begriff der öffentlichen Körperschaft heute noch Geltung hat. Durch die Anerkennung der Rechtsfähigkeit des Milchverbandes im Gesetz ist jedenfalls ausgesprochen, daß auch der neue Staat Zusammenschlüsse von Einzelpersonen zu Körperschaften mit eigener Rechtsfähigkeit anerkennen will. Die Gültigkeit des Begriffes der Körperschaft ist demnach gegenüber den staatlichen Behörden und, wie gezeigt, ebenso gegenüber den öffentlichen Anstalten und gegenüber den Einzelpersonen gegeben. Zu beantworten bleibt deshalb nur die Frage der Gültigkeit des Begriffes der Körperschaft des öffentlichen Rechtes gegenüber dem der Körperschaft des Privatrechtes.

Es erscheint fraglich, ob es im neuen Staat überhaupt noch Körperschaften des Privatrechtes zum Unterschiede von denen des öffentlichen Rechtes gibt. Nur wenn dies der Fall ist, hat der Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechtes einen besonderen Sinn, da andernfalls die Worte „des öffentlichen Rechtes" nur schmückende Beiworte sein würden. Es widerspricht dem nicht, daß auch der neue Staat einer Reihe von Körperschaften ausdrücklich durch Gesetz die Eigenschaft einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes zuerkannt hat, wie z. B. der N.S.D.A.P. und dem Reichsnährstand, da es anerkanntermaßen auch andere Körperschaften des öffentlichen Rechtes gibt, denen diese Eigenschaft nicht ausdrücklich zuerkannt worden ist. Es muß deshalb zunächst der Beweis erbracht werden, daß es tatsächlich besondere Körperschaften des Privatrechtes zum Unterschiede von anderen Körperschaften des öffentlichen Rechtes geben muß.

Um den Begriff der Körperschaft des privaten Rechtes anerkennen zu können, genügt der Hinweis darauf nicht, daß es Körperschaften gebe, deren geringe Bedeutung ohne weiteres ihre Gleichstellung mit den Einzelpersonen bedinge, weshalb sie neben diesen an unterster Stelle der staatlichen Rangordnung einzuordnen seien. Auf diese Weise würde in die Unterscheidung der beiden Be-

griffe — der Körperschaften des öffentlichen und der des privaten Rechtes — der verschwommene Begriff der Bedeutung einer Körperschaft hineingetragen, der ohne Bindung an eine staatliche Entscheidung oder ohne einen allgemeinen Maßstab für die Feststellung dieser Bedeutung die Entscheidung selbst vollkommen entwerten würde, da dann jeder Körperschaft die Möglichkeit gegeben wäre, ihre Bedeutung nachzuweisen. Dieser Möglichkeit wäre nach der nun wieder zum Durchbruch gelangten Anerkennung der Totalität aller Staatszwecke in noch größerem Maße Raum gegeben.

Dagegen besteht vom totalen Staat aus sehr wohl die Möglichkeit, sich alle Korporationszwecke zu eigen zu machen und damit die betreffenden Körperschaften in einen höheren Rang zu erheben. Es könnte deshalb durchaus möglich erscheinen, daß wir wieder bei dem preußischen allgemeinen Landrecht anknüpfen müssen, nach welchem aus der auch damals geltenden Anschauung der Totalität aller Staatszwecke heraus, die Korporationseigenschaft überhaupt nur solchen Vereinigungen zugebilligt wurde, an denen der Staat ein besonderes Interesse hatte, und denen er deshalb einen besonderen Rang gegenüber sonstigen vertraglichen Bindungen zwischen einer Mehrheit von Personen zubilligen wollte (vgl. § 25 II 6 ALR).

Wie jedoch bereits oben bei der Erörterung des Unterschiedes zwischen öffentlichem und privatem Recht ausgeführt, gewährleistet auch der neue Staat dem Einzelnen im Interesse seiner Erziehung zu Verantwortungsbewußtsein eine mit den jeweiligen staatlichen Belangen in Einklang stehende Freiheitssphäre, innerhalb deren er frei verantwortlich handeln kann und stellt ihm dabei aus dem staatlichen Interesse an dem Walten der Gerechtigkeit das Privatrecht zur Verfügung. Da aber seit Erlaß des ALR die Rechtsverhältnisse so viel komplizierter geworden sind, wird er in Weiterbildung des ALR zu der schon damals bestehenden Möglichkeit der Vereinigung durch gegenseitige Verträge die in der vergangenen Epoche geschaffene Möglichkeit der Bildung einer juristischen Person des Privatrechtes hinzufügen, um diesen Vereinigungen die Erledigung ihrer Geschäfte zu erleichtern. Es wird deshalb aus dieser Zweckmäßigkeitserwägung heraus auch im neuen Staate der Körperschaft des öffentlichen Rechtes die des Privatrechtes gegenüberzustellen sein. Im folgenden ist deshalb nunmehr zu erörtern, wodurch sich diese beiden Arten von Körperschaften im einzelnen unterscheiden.

3. Das Wesen der Körperschaft des öffentlichen Rechtes.

Es hat sich aus dem Gesagten schon ergeben, daß irgendwie für die Abgrenzung dieser beiden Arten von Körperschaften über das Interesse des Staates an der Herrschaft allgemeiner Gerechtigkeit und an der Leichtigkeit des Verkehrs im Rechtsleben hinaus, ein besonderes staatliches Interesse an den Körperschaften des öffentlichen Rechtes entscheidend sein muß.

Dieses Interesse kann einmal durch einzelne äußere Besonderheiten der betroffenen Körperschaften sichtbar werden. Darüber hinaus muß den öffentlichen Körperschaften eine bestimmte innere Besonderheit, ein bestimmtes inneres Wesen eigen sein, das durch das staatliche Interesse seine Bestimmung erhalten muß. Eine Betrachtung von Aeußerlichkeiten kann zwar zu einer formal-juristischen Unterscheidung von zwei Gruppen von Körperschaften führen, aus der sich dann auch vielleicht im einzelnen eine verschiedenartige Behandlung ihrer Rechtsbeziehung zu anderen Rechtssubjekten ergeben kann. Eine solche Unterscheidungsweise kann aber niemals zu einer wirklich inneren Rechtfertigung der Stellung einer Körperschaft innerhalb der staatlichen Rangordnung führen. Es ist deshalb zunächst auf das eigentliche Wesen einer solchen Körperschaft einzugehen.

Für das vergangene Jahrhundert erklärt von den neueren Schriftstellern vor allem Forsthoff [1]) dieses Wesen in besonders einleuchtender Weise aus der

---

[1]) „Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat", S. 8 ff. und S. 22 und „die Krise der Gemeindeverwaltung im heutigen Staat", S. 11 ff.

geschichtlichen Entwicklung.[1]) Danach sind die öffentlichen Körperschaften im Gegensatz zu den bereits bestehenden Körperschaften des ALR zu Anfang des vorigen Jahrhunderts im Kampfe des Bürgertums, also der Summe der einzelnen Untertanen, gegen den Staat entstanden. Dieser Kampf erklärte sich daraus, daß der Staat damals als eine diesen Untertanen fremde Macht empfunden wurde, die in deren Lebensverhältnisse in einer Weise eingriff, die eine Entfaltung der Kräfte der Einzelnen verhinderte. Diese Anschauung wurde unterstützt durch die Anschauung des damaligen Staates, daß sein Repräsentant, der Monarch, in seiner Macht nicht vom Volke, sondern von einer höheren Gewalt, „von Gottes Gnaden", eingesetzt worden sei. Diesem Staat stellte das Bürgertum den Begriff der Gesellschaft gegenüber. Unter der Gesellschaft verstand man das Geflecht von Beziehungen von unendlich vielen, einzelnen, freien Individuen und Gruppen von solchen und glaubte, daß sich nur innerhalb dieser Beziehungen das eigentliche Leben der Nation abspiele. Um dieses eigentliche Leben aber zu seiner vollen Entfaltung bringen zu können, mußte dem Staat langsam und stückweise die Macht, in dieses Leben eingreifen zu können, entrissen werden. Dies war zunächst nur auf den Gebieten möglich, die für die Existenz des Staates von geringerer Bedeutung waren und deshalb von diesem leichter aufgegeben wurden. Es handelte sich hierbei neben der Gemeindeverwaltung vor allem um die Gebiete der Kultur und der Wirtschaft. In diesen Gebieten sicherte sich das Bürgertum seine erkämpfte Stellung, indem es sich die Freiheit in der Verwaltung dieser nunmehr eigenen Gebiete garantieren und damit zur Selbstverwaltung abtreten ließ. Man erkannte dabei aber an, daß diese Verwaltung im allgemeinen Interesse geführt werden müsse und faßte deshalb diese Gebiete sowohl im Gegensatz zu dem „privaten" als zu dem „staatlichen" unter den Begriff des „Oeffentlichen" zusammen. Die Verwaltungskörper, die mit der Verwaltung dieser Gebiete betraut wurden, erhielten auf Grund ihres besonderen Ranges auf dem Gebiete des Oeffentlichen die Bezeichnung der Körperschaft des öffentlichen Rechtes. Auf Grund dieser Entwicklung kommt Forsthoff zu der folgerichtigen Wesensbestimmung einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes als einer Körperschaft, der der Staat die Verwaltung öffentlicher Gebiete abgetreten habe. Da es sich hierbei aber stets um ursprünglich staatliche Gebiete gehandelt hat, fügt Forsthoff dieser Bestimmung hinzu, daß die Unterscheidung stets aus dem Gegensatz zum staatlichen und niemals zum privaten hervorgehe, und daß deshalb das Wesen einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes im Einzelfalle niemals auf Grund besonderer Privilegien, sondern nur auf Grund der Entscheidung des Staates über das Oeffentliche abzuleiten sei.

Hiermit ist das Wesen der Körperschaft des öffentlichen Rechtes für die vergangene Epoche wohl eindeutig klargelegt. Trotzdem war aber hiermit kein eindeutiges Unterscheidungsmerkmal gegeben, auf Grund dessen im Einzelfalle festgestellt werden konnte, ob eine bestimmte Körperschaft eine solche des öffentlichen Rechtes sei oder nicht. Es ist dies darin begründet, — worauf Forsthoff in seiner späteren Schrift „Der totale Staat" (S. 22 ff.) selbst hinweist, — daß spätestens mit der Novemberrevolte die Gesellschaft den ganzen Staat erobert hatte. Hierdurch wurde dieser aus der Sphäre des Staatlichen in die des Oeffentlichen herabgezogen. Die Grundlage der Anschauung Forsthoffs, nämlich der Gegensatz von staatlich und öffentlich, war damit aufgehoben.

Infolgedessen blieb die einzige Möglichkeit der Abgrenzung entweder nach ihrem Wesen gegenüber dem Privaten, oder unter Verzicht auf eine Wesensbestimmung überhaupt, in der Feststellung einer Reihe von äußerlichen Besonderheiten, die den seither als Körperschaften des öffentlichen Rechtes anerkannten

---

[1]) Da dieses Wesen hier für die Gegenwart bestimmt werden soll, genügt eine Auseinandersetzung mit der Ansicht Forsthoffs. Von einer Berücksichtigung weiterer Schriftsteller konnte daher abgesehen werden.

Körperschaften eigen waren. Als solche kommen in Frage: die Verleihung von Hoheitsrechten,[1]) eine besondere Privilegierung in Verbindung mit einer organisatorischen und funktionellen Einordnung in den staatlichen Organismus,[2]) die Errichtung einer Körperschaft und die Festsetzung ihrer Verfassung[3]) durch Rechtsvorschrift und anderes mehr.[4]) Da hier das heute gültige Wesen der Körperschaft des öffentlichen Rechtes festzulegen ist, braucht zunächst auf alle diese Ansichten nicht eingegangen zu werden.

Nun ist jedoch heute der Staat wieder aus dem Begriff der Gesellschaft herausgehoben. Die Anerkennung eines besonderen staatlichen Bereiches, wie er im folgenden nachgewiesen wird, kann deshalb nicht mehr geleugnet werden. Es könnte deshalb, obwohl Forsthoff[5]) den Begriff des Oeffentlichen in seinem Gegensatz zum Staatlichen selbst nicht mehr anerkennt, an seine alte Begriffsbestimmung angeknüpft werden. Dies versucht Huber,[6]) indem er dem Staat einen besonderen, ursprünglich volkhaften Bereich gegenüberstellt, in dem sich das genossenschaftliche Leben des Volkes unter Einordnung in den Staat und unter Verantwortung gegenüber diesem vollziehe. Diesen volkhaften Bereich nennt er wiederum den des öffentlichen. Innerhalb dieses Bereiches, meint er, werden von den verschiedenen Körperschaften ursprünglich eigene Aufgaben verwaltet. Da der neue Staat aber total sei, durchwirke er alle Gebiete des öffentlichen Lebens und beanspruche die Unterordnung unter seine Führung. Um diesen Führungsanspruch unverbrüchlich zu sichern, treffe er die entsprechenden organisatorischen Maßnahmen, um die betreffenden Körperschaften unter Wahrung ihres Eigenlebens sich einzuordnen. Wenn er auf diese Weise eine Körperschaft anerkenne, so erhebe er damit zugleich deren Aufgaben zu öffentlichen Aufgaben und deren Tätigkeit zu öffentlicher Verwaltung. Damit erhalte die betreffende Körperschaft eine obrigkeitliche Stellung. Auf Grund dieser Folgen der Anerkennung bedeute diese selbst eine Privilegierung. In dieser Privilegierung will er deshalb das eigentliche Wesen der Körperschaft des öffentlichen Rechtes erblicken. Diese Anschauung geht von der Auffassung vom Staate aus, die nur als ein Ueberbleibsel aus der alten Kampfstellung der Gesellschaft gegen den von „oben" eingesetzten Staat verständlich ist.

Der neue Staat ist nicht nur total in dem Sinne, daß alle Tätigkeit innerhalb desselben sich nach seiner Führung zu richten habe, er ist vielmehr total in dem viel tieferen Sinne, daß er den zur fest umrissenen Gestalt gewordenen Willen des ganzen Volkes darstellt. Er ist damit nicht mehr eine Institution, die von oben über dieses Volk gesetzt worden ist, und er ist auch nicht mehr die höchste Organisationsform, die auf Grund eines Vertrages von allen gleichberechtigten Staatsbürgern geschaffen worden ist, sondern er ist gleichsam der Kopf des als ein Organismus mit eigenem Leben zu verstehenden Volkes, innerhalb dessen die

---

[1]) So noch Callmann, Das deutsche Kartellrecht, 1934, S. 165.

[2]) So T. Simons, Der Aufbau der Kohlenwirtschaft, S. 32 ff. und Huber, in Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 15, in Die Rechtsnatur der Zwangsverbände, in KR 1932, S. 272 ff. und in Die Gestalt des deutschen Sozialismus, 1934, S. 31 ff.

[3]) So Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des bürgerl. Rechtes, 1931, S. 348. Nipperdey begnügt sich allerdings hiermit nicht und legt den Hauptwert darauf, daß die betreffende Körperschaft mit öffentlichen Aufgaben befaßt sei. Er schließt sich also insoweit Forsthoff an. Im vorliegenden Zusammenhang war er nur mit dem von Enneccerus (12. Aufl., S. 235) übernommenen äußeren Erkennungsmerkmal zu nennen.

[4]) Vgl. hierzu die noch heute gültige Kritik von Rosin, a. a. O., S. 1 ff. und die Zusammenstellung bei Jacobi, a. a. O., S. 12 ff.

[5]) Der totale Staat, S. 21 ff.

[6]) Die Gestalt des deutschen Sozialismus, S. 31 ff.

Einzelnen lediglich die zum Aufbau dieses Organismus notwendigen Zellen bedeuten. Infolgedessen kann von einem volkhaften Bereich, der im Gegensatz zum Staat steht und nur diesem eingeordnet ist, nicht mehr gesprochen werden.[1] Diesem totalen Staat gegenüber kann deshalb auch nicht von ursprünglich eigenen Aufgaben bestimmter Gruppen von einzelnen Volksgenossen, also auch nicht von öffentlichen Aufgaben gesprochen werden. Vielmehr sind alle innerhalb dieses Volkes zu erledigenden Aufgaben ursprünglich Aufgaben des ganzen Volkes. Innerhalb dieser Aufgaben gibt es aber solche, die für die Gesamtheit, das übergeordnete Lebewesen Volk, von geringerer Bedeutung sind. Diese können den Einzelnen zur freien Wahrnehmung übertragen werden, und zwar ist, wie oben gelegentlich der Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht hervorgehoben, die Uebertragung dieser Aufgaben auf die Einzelnen notwendig, um sie zu freier Verantwortlichkeit zu erziehen. Jedoch müssen sich diese Einzelnen hierbei stets dessen bewußt sein, daß ihnen die Erfüllung dieser Aufgaben nicht kraft eigenen Rechtes zusteht, sondern kraft staatlicher Ueberlassung. Es ist also die Anschauung der vergangenen Zeit, daß dem Staate von der Summe der Einzelnen bestimmte Aufgaben überlassen seien, in ihr Gegenteil umgekehrt und erst damit eine organische Vorstellung des Lebens der Gesamtheit ermöglicht worden.

Nun kann der Staat nicht jedem Einzelnen seine besonderen Aufgaben zuweisen und ihm jeweils einzeln seine bestimmte Freiheitssphäre zusprechen. Er muß aus Zweckmäßigkeitsgründen den umgekehrten Weg gehen und dem Einzelnen den Freiheitsraum überlassen, der freibleibt, wenn er die nur von ihm im Interesse der Gesamtheit zu lösenden Aufgaben abgegrenzt hat. Hierbei muß nochmals betont werden, daß diese Abgrenzung alleinige Sache des Staates ist, und daß dieser hierbei stets nur zwischen den beiden widerstreitenden Prinzipien, nämlich einmal der Notwendigkeit einer gewissen Freiheitssphäre des Einzelnen und andererseits der Sicherheit der Erfüllung der für die Gesamtheit wichtigen Fragen, abzuwägen hat, daß er aber niemals besondere Rechte Einzelner zu berücksichtigen hat. Die für den Staat vorzubehaltenden Aufgaben haben nun aber für die Gesamtheit nicht stets die gleich hohe Bedeutung. Vielmehr sind sie in ihrer Bedeutung gestaffelt. Der Staat kann deshalb Aufgaben, die ihm nicht von der allerhöchsten Bedeutung erscheinen, auf Einzelne oder Gruppen von solchen, die an der Erfüllung dieser Aufgaben auch persönlich interessiert sind, zur Selbstverwaltung übertragen. Dies bietet ihm den Vorteil, daß er auch innerhalb der staatlichen Aufgaben die Beteiligten zur Verantwortungsfreudigkeit gegenüber der Gesamtheit erziehen und außerdem sich deren Egoismus nutzbar machen kann. Außerdem besteht hierbei die Möglichkeit, den berechtigten Sonderwünschen dieser Gruppen in größerem Maße gerecht zu werden als dies bei rein staatlicher Verwaltung möglich ist. Trotzdem muß aber das Interesse der Gesamtheit an der Lösung der gestellten und als staatlich erkannten Aufgaben im Vordergrund stehen. Vor allem ist aber heute wieder der Satz zur Anerkennung gelangt, daß höhere Rechte stets nur in Verbindung mit höheren Pflichten gerechtfertigt sind. Das höhere Recht der mit staatlichen Aufgaben Betrauten, diese selbst zu verwalten, ist deshalb nur gerechtfertigt, wenn ihnen die Pflicht auferlegt wird, ihre ganze Kraft für die Erfüllung dieser staatlichen Aufgaben einzusetzen und hierbei egoistische Sonderwünsche zurückzustellen. Der Staat kann deshalb diese staatlichen Aufgaben den Beteiligten nur dann zur Selbstverwaltung überlassen, wenn er ihnen eine entsprechende Verpflichtung zur Lösung der Aufgabe auferlegt und sich die notwendigen Rechte und Mittel vorbehält, um notfalls die Erfüllung dieser

[1]) Huber meint allerdings etwas Richtiges, das in dem Gegensatz des Types des Staatsbeamten, der die wichtigsten staatlichen Aufgaben zu erfüllen hat, zu dem Typ des Genossenschaftsführers, der in größerer Nähe zu dem alltäglichen Leben der Einzelnen steht, zum Ausdruck kommt. Hierauf ist unten bei der Besprechung der Führung des Milchverbandes noch zurückzukommen.

Verpflichtung zu erzwingen, und wenn er ferner darüber wacht, daß deren Kräfte nicht an Nebenaufgaben zersplittert, sondern auf die Lösung ihrer Aufgabe konzentriert werden.

Wenn aber einer Gruppe von Beteiligten, die juristisch nur in der Form einer Körperschaft faßbar ist, derart höhere Pflichten auferlegt sind, so kann sie, entsprechend den höheren Pflichten, auch ein höheres Ansehen, einen höheren Rang für sich beanspruchen. Dieser höhere Rang kann nur durch die Erhebung einer solchen Körperschaft zu einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes zuerkannt werden. Damit haben die Anschauung des ALR, wie sie insbesondere aus den §§ 189—191 II 6 ALR zum Ausdruck kommt, und die Anschauung Rosins (a. a. O., S. 18) wieder Geltung bekommen, wonach das Wesen der Körperschaft des öffentlichen Rechtes darin besteht, daß sie kraft öffentlichen Rechtes dem Staate verpflichtet ist, ihren Zweck zu erfüllen. Das ALR gab dieser Auffassung vor allem in den bereits zitierten Paragraphen Ausdruck, wonach dem Staat neben der Auflösung im Falle von inneren Mängeln und Mißbräuchen das Recht zustand, alle ihm zweckmäßig erscheinenden Mittel zur Anwendung zu bringen. Ferner stand ihm gemäß §§ 163, 165, 172 II 6 ALR ein Ablehnungs-, Absetzungs- und Einsetzungsrecht der Beamten der Körperschaft unter bestimmten Voraussetzungen zu.

Diese Auffassung von dem Wesen der Körperschaft des öffentlichen Rechtes war seit Rosin noch bis in die Zeit des völligen Niederganges hinein in der Wissenschaft durchaus herrschend.[1] [2]

Wir kommen somit zu dem Ergebnis, daß das Wesen der Körperschaft des öffentlichen Rechtes darin besteht, daß ihr Lebenszweck die Lösung bestimmter staatlicher Aufgaben ist, und daß sie dem Staate zur Erfüllung dieser Aufgaben kraft öffentlichen Rechtes verpflichtet ist.

Die praktische Anwendung dieser Anschauung wird jedoch nicht immer leicht sein, da nur in den wenigsten Fällen eine solche Verpflichtung ausdrücklich festgelegt sein wird. Da diese Verpflichtung darauf begründet ist, daß staatliche Aufgaben von der betreffenden Körperschaft verwaltet werden, ist zunächst festzustellen, ob tatsächlich staatliche Aufgaben verwaltet werden. Aber auch diese Feststellung wird mitunter nicht ohne weiteres möglich sein, da gerade dies oft sehr zweifelhaft sein kann. In solchen Fällen wird auf die bereits genannten äußeren Erkennungsmerkmale, wie organisatorische und funktionelle Einordnung in den staatlichen Organismus, insbesondere Verleihung von Hoheitsrechten und Zwangsmitteln, sowie Errichtung und Regelung der Verfassung durch Rechtsvorschrift einzugehen sein. Diese äußeren Erkennungsmerkmale ergeben sich einmal aus der Verpflichtung gegenüber dem Staat, die nur durch eine organisatorische Einordnung, zuweilen auch durch Regelung der Verfassung durch Rechtsvorschrift, gewährleistet werden kann, außerdem aus der Tatsache, daß staatliche Aufgaben durchgeführt werden, die Ausstattung der Körperschaft mit Hoheits- und Zwangsrechten, also die funktionelle Einordnung, notwendig ist. Es muß aber stets festgehalten werden, daß es sich hierbei nur um äußere Erkennungsmerkmale handelt, von denen aus erst auf die besondere Verpflichtung und damit erst auf den be-

---

1) Vgl. Tiepel, a. a. O., S. 481, Anm. 2, Glum, a. a. O., S. 30 und Hatschek, a. a. O., S. 355 und 382.

2) Wenn auch Rosin, seiner Zeit entsprechend, a. a. O., S. 17, von dem staatlichen Interesse an den zu lösenden Aufgaben und nicht von der Eigenschaft dieser Aufgaben als ausgesprochen staatlichen ausging, so bekennt er sich doch auf S. 14 zu der Anschauung der Totalität der Staatszwecke. Der oben verfolgte Gedankengang stellt deshalb im Prinzip nichts neues, sondern nur eine Weiterbildung der Lehre Rosins dar.

sonderen Rang der Körperschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechtes geschlossen werden kann.

4. Der Milchverband eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes.

Die so gefundenen Grundsätze sind nun auf den Milchverband anzuwenden, um feststellen zu können, ob er eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes ist. Wir haben gesehen, daß der Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechtes eine der wesentlichsten Verpflichtungen der Körperschaft, nämlich die zur Erfüllung ihres Zweckes in sich begreift. Die Untersuchung über die Natur des Milchverbandes als Körperschaft des öffentlichen Rechtes muß zugleich Aufschluß über den wesentlichsten Teil seiner Beziehungen zum Staate ergeben.

Es ist nun zu prüfen, ob sich aus den gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere aus der Verordnung über den Zusammenschluß der deutschen Milchwirtschaft, diese Verpflichtung und damit die entsprechende Rechtsnatur des Verbandes ergibt.

Eine solche Verpflichtung ist zwar stets den einzelnen Mitgliedern gegenüber den Verbanden, denen sie angehören, und diesen Verbänden gegenuber der Hauptvereinigung auferlegt. Auf die Bedeutung dieser Verpflichtung ist noch später einzugehen. Der Hauptvereinigung selbst ist aber eine solche Verpflichtung gegenüber dem Staate ausdrücklich nicht auferlegt. Auf diese Verpflichtung kommt es aber gerade an, da nur auf Grund einer Verpflichtung gegenüber dem Staat auf den besonderen Rang einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes geschlossen werden kann.

In den genannten gesetzlichen Bestimmungen ist auch nicht ausdrücklich hervorgehoben, daß der Milchverband staatliche Aufgaben wahrzunehmen hat. Es muß deshalb versucht werden, einen Weg zu finden, auf dem der Nachweis erbracht werden kann, daß er staatliche Aufgaben wahrnimmt, da sich hieraus, wie gezeigt, seine dem Staat gegenuber bestehende Verpflichtung zur Zweckerfullung ergeben würde. Es ist oben darauf hingewiesen, daß das Bestehen von privaten Korperschaften nicht aus ihrem untergeordneten Rang gegenuber anderen und damit offentlichen Körperschaften gefolgert werden kann. Es ist dies mit der Begrundung abgelehnt worden, daß hierdurch ein subjektiver Maßstab an die Unterscheidung herangebracht werden würde, der die Unterscheidung wertlos machen würde. Ließe sich dagegen speziell für den Milchverband ein solcher objektiver Maßstab fur seine Bedeutung für die Allgemeinheit finden, so könnte anhand dieses Maßstabes trotz des oben Gesagten, auf das Vorliegen von staatlichen Aufgaben geschlossen werden. Einen solchen Maßstab bildet fur die Städte, an denen der Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechtes zunächst entwickelt wurde, die Geschichte.

Die Städte sind im Verlauf der Geschichte gewachsen und haben sich allmählich zu besonders wichtigen Gliedern des großen Lebewesens Volk entwickelt. In der Frühzeit, als der Staat nur eine lose Verbindung der auf seinem zusammenhängenden Gebiet wohnenden Volksgenossen war, waren die Städte, oder besser ihre Keimzellen, die Gemeinden, die Träger des politischen Willens. Nachdem sich aber erst einmal das ganze Volk in einem gemeinsamen Willen zusammengefunden hatte und nachdem dieser Wille seine Verkörperung in der Person eines Kaisers oder eines Fürsten als Vertreter oder, was in diesem Zusammenhang gleichbedeutend ist, als Besitzer eines damit in seiner straffen Form entstandenen Staates gefunden hatte, konnte dieser Staat es nicht mehr dulden, daß sich die Städte unter ihm als freie und aus altem Recht selbständige Einheiten fühlten. Er mußte vielmehr, wenn er die Gesamtheit und damit sich selbst nicht in Gefahr bringen wollte, verlangen, daß die Städte sich als Glieder des Staates fühlten und ihre Aufgaben als ihnen vom Staat überlassene Staatsaufgaben ansahen,

die sie im Gefühl der Verantwortlichkeit gegenüber diesem erledigen mußten. Daß dies nicht anders sein durfte, zeigt die Geschichte. So war in der Mark Brandenburg eine geordnete Verwaltung erst möglich, nachdem die ersten Hohenzollern die Städte unterworfen hatten, während der Ordensstaat an der Selbstsucht der Städte und nicht etwa an den Folgen der Schlacht von Tannenberg zerbrach. Die reichsfreien Städte des übrigen Deutschlands können hier allerdings nicht als Beispiel genannt werden, da sie nach dem ohne ihre Schuld eingetretenen Zerfall des Reiches wieder selbständige Staaten wurden. Es zeigt dies schließlich auch die Entwicklung im letzten Jahrhundert, in dessen Verlauf der Staat den Bürgern der Städte die Stadtverwaltung auf Grund des oben geschilderten Kampfes abtrat. Denn am Ende dieser Epoche zeigte sich wieder eine Selbstsucht der Städte, die zu einer schweren Gefährdung der Gesamtheit führte. Es ergibt sich hier also einfach aus dem Verlauf der Geschichte, daß die Stadtverwaltung staatliche Aufgabe ist, die den Bürgern nur unter der entsprechenden Verpflichtung gegenüber dem Staat übertragen werden darf. Im Gegensatz hierzu waren die Aufgaben des Milchverbandes vor der Inangriffnahme der Durchführung der Organisation zweifellos private Aufgaben, deren Erfüllung für den Staat von geringerer Bedeutung war. Die Geschichte kann deshalb den gesuchten objektiven Maßstab für die Erklärung der Aufgaben des Milchverbandes zu Staatsaufgaben nicht bieten. In der in der Einleitung geschilderten volkswirtschaftlichen Bedeutung des Milchverbandes für die Allgemeinheit kann ein solcher Maßstab ebenfalls nicht gesehen werden, da ähnliche Angaben über alle wichtigen Zweige der deutschen Wirtschaft gemacht werden könnten.

Der Nachweis, daß dem Milchverband staatliche Aufgaben übertragen worden sind, kann deshalb nur auf Grund der in § 38 MG und in der Verordnung über den Zusammenschluß der deutschen Milchwirtschaft getroffenen Regelung geführt werden.

Mit dem Erlaß der Verordnung hat der Staat gleichzeitig zwei verschiedene Handlungen vorgenommen. Er hat einmal aus einer Vielheit von nicht zusammenhängenden Verbänden und Betriebsinhabern eine rechtsfähige Gemeinschaft — eine Körperschaft — gebildet und ihr in der Satzung, also der Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse der einzelnen Glieder zu dieser Gemeinschaft, die notwendige Bindung gegeben.

Weiter hat der Staat die Beziehungen dieser Körperschaft zu ihm selbst geregelt und die Vorschrift erlassen, die Satzung und die für die Beziehungen der Körperschaft zu ihm aufgestellte Regelung einzuhalten.

Die erstere dieser Handlungen, die Errichtung des Milchverbandes, und die Aufstellung seiner Satzung ist zunächst, als die Grundlage der ganzen Regelung, auf die gestellte Frage hin, ob dem Milchverband staatliche Aufgaben übertragen sind, zu untersuchen.

Diese Handlung hat der Staat in einer Art vorgenommen, in der sie die Beteiligten zuvor, wenn auch vielleicht nicht in der vorliegenden Form der Satzungsgestaltung, hätten vornehmen können. Es zeigt sich dies einmal an den Bezeichnungen, die für die einzelnen Glieder der ganzen Körperschaft gewählt worden sind, nämlich entweder die Bezeichnung „Verband" oder die Bezeichnung „Vereinigung". Beide Bezeichnungen sind dem bei privaten Körperschaftsgründungen üblichen Sprachgebrauch entnommen. Außerdem hat der Staat die Regelung der Beziehungen der Einzelnen zu dieser Körperschaft, sowie die Einsetzung der Organe und die Abgrenzung von deren Tätigkeitsbereich nicht in der für die Einrichtung von staatlichen Stellen üblichen Form des Organisationsgesetzes, sondern in der ebenfalls bei privaten Körperschaften gebräuchlichen Form der Satzung vorgenommen. Er hat hierbei also einmal wiederum das aus der privaten Körperschaftsbildung stammende Wort „Satzung" gebraucht und hat auch diese Satzung in der bei einer privaten Gründung stets zu beachtenden äußeren Form ausgestaltet, indem er z. B. Bestimmungen über Zweck, Sitz, Geschäftsjahr, Mit-

gliedschaft, Organbildung, Vertretungsbefugnis usw. getroffen hat. Schließlich hat der Staat diese Handlung auf einem Gebiet vorgenommen, in dem die beteiligten Betriebsinhaber in der Regelung der gegenseitigen Beziehungen, sowie in der Errichtung von Verbänden früher völlig frei und seit der ersten Inangriffnahme des Aufbaues der Organisation der Milchwirtschaft jedenfalls in gewissen Grenzen frei waren.

Die hier besprochene Handlung des Staates stellt sich somit als eine Handlung dar, mittels der er eine bestimmte Gruppe von einzelnen Rechtspersönlichkeiten auf einem Gebiet, das ihnen seither zur freien Ausgestaltung ihrer gegenseitigen Rechtsbeziehungen überlassen war, in der Form eines Verbandsgründungsvertrages in Verpflichtungen untereinander und gegenüber der neu gegründeten Körperschaft eingesetzt hat. Es ist also, wenigstens der äußeren Form nach, ein zwischen den Beteiligten seither möglicher Vertragsabschluß ersetzt worden. Eine solche Handlung des Staates bezeichnet man, mehr im Hinblick auf die seither für die Beteiligten bestehende Möglichkeit der Vornahme von entsprechenden Rechtsgeschäften, mit „Ersatzgeschäft". Die Gründung des Milchverbandes stellt demnach ein Ersatzgeschäft dar.

Auf die Ansicht Heinemanns,[1]) der für unseren Fall das Vorliegen eines Ersatzgeschäftes ablehnen würde, braucht hier nicht mit voller Ausführlichkeit eingegangen zu werden. da hier nicht das Vorliegen eines Ersatzgeschäftes, sondern, trotz des Vorliegens eines Ersatzgeschäftes, das Vorliegen staatlicher Aufgaben nachzuweisen ist. Heinemann will das Ersatzgeschäft, abgesehen von einer Reihe von weiteren Begriffsmerkmalen, als einen selbständigen Verpflichtungsgrund neben Gesetz und Rechtsgeschäft bestimmen, der durch Verwaltungsakt begründet wird. Dabei geht aus seinen Ausführungen nicht mit voller Klarheit hervor, ob er im Gegensatz zum Verwaltungsakt unter Gesetz, nach der seitherigen Unterscheidung, nur ein solches im materiellen Sinne oder auch ein solches im formellen Sinne verstanden haben will. Soweit er darunter ein solches im materiellen Sinne versteht, also einen allgemein gültigen Rechtssetzungsakt, ist ihm beizupflichten. In diesem Falle würde auch der Anwendung des Begriffes „Ersatzgeschäft" auf die Errichtung des Milchverbandes und die Aufstellung seiner Satzung nichts im Wege stehen. Die Errichtung und die Aufstellung der Satzung stellen einmal eine Einzelregelung dar. Es ist ferner hierin auch kein Rechtssetzungsakt, der sich grundsätzlich von einem Vertragsabschluß unterscheiden muß, zu sehen. Rechtssetzungsakt ist vielmehr erst die oben unterschiedene zweite Handlung des Staates, durch die er die Innehaltung der Satzung vorschreibt, weshalb für Rechtssetzungsakt besser das Wort „Rechtsvorschrift" zu gebrauchen ist. Wenn Heinemann dagegen hier unter Gesetz auch ein solches im formellen Sinne verstanden haben will, könnte die Verordnung nach seiner Ansicht ein Ersatzgeschäft nicht enthalten, da sie ein solches und keinen Verwaltungsakt darstellt. Die Unterscheidung zwischen Gesetz im formellen Sinne und Verwaltungsakt stammt aus der liberalen Anschauung von der Notwendigkeit des Rechtsschutzes gegen alle staatlichen Einzelregelungen. Ein solcher Rechtsschutz war und ist auch heute gegen Verwaltungsakte als Einzelentscheidungen von unteren Behörden in großem Umfange gegeben. Dagegen konnte er gegen Einzelregelungen des Gesetzgebers nicht eingeführt werden. Aus diesem Grunde proklamierte man die Trennung der Gewalten und wollte dem Gesetzgeber alle Einzelregelungen entziehen. Dies ließ sich jedoch nie vollständig durchführen, weshalb man die Billigkeit der von dem Gesetzgeber zu erlassenden Einzelregelungen durch die Einschaltung des ganzen zum Erlaß eines Gesetzes notwendigen Apparates gewährleisten wollte. Die Unterscheidung von solchen Einzelregelungen des Gesetzgebers, den Gesetzen im formellen Sinne, gegenüber den Verwaltungsakten hat im Führerstaat nur noch den Sinn

[1]) Gruch, Beitr. Bd. 69, S. 333 ff.

der Unterscheidung nach dem Grade der Wichtigkeit, da hier Gesetzgebung als die Aufstellung allgemeiner Normen und oberste Verwaltung (gleichbedeutend mit Regierung) als Regelung der wichtigsten Einzelfälle in der Regierung zusammengefaßt sind. Ob nun eine Einzelregelung von der Regierung selbst in Form eines Gesetzes oder von einer ihr untergeordneten Stelle in Form eines Verwaltungsaktes getroffen wird, muß heute für das Wesen einer solchen Einzelregelung gleichgültig sein, insbesondere, da auch nicht gegen alle Entscheidungen der unteren Behörden die Anrufung eines Verwaltungsgerichtes möglich ist. Dagegen ist nach wie vor das Wesen einer staatlichen Handlung, die für alle dem Staate unterworfenen Rechtspersönlichkeiten in gleicher Weise gültig ist, ein anderes als das einer Handlung, die nur, wie die Verordnung über den Zusammenschluß der deutschen Milchwirtschaft, eine bestimmte Einzelregelung vornimmt.[1])

Die oben für das Ersatzgeschäft entwickelte Begriffsbestimmung kann daher auch noch genauer dahin gefaßt werden, daß darunter die Auferlegung von Verpflichtungen durch eine Sonderregelung und in einem Gebiet zu verstehen ist, das den Beteiligten seither zur freien Ausgestaltung ihrer gegenseitigen Rechtsbeziehungen überlassen war. Es muß also, obwohl der Milchverband durch eine Verordnung gegründet ist, davon ausgegangen werden, daß die Errichtung des Milchverbandes und die Aufstellung seiner Satzung ein Ersatzgeschäft ist.

Hieraus könnten nun Bedenken dagegen hergeleitet werden, daß dem Milchverband staatliche Aufgaben übertragen worden sind, etwa mit der Begründung, daß der Staat es auch nur als seine Aufgabe betrachtet haben könne, die Beteiligten einmal unter einen Hut zu bringen, in der Erwartung, daß sie, so einmal vereinigt, von nun ab die Zweckmäßigkeit der Vereinigung einsehen und in Zukunft ebenso gut zusammenarbeiten werden, wie die Beteiligten eines freiwillig zustande gekommenen Zusammenschlusses. Das hieße also, daß der Staat nicht in den Zwecken des Milchverbandes staatliche Aufgaben sieht, sondern, daß er es nur als eine einmalige staatliche Aufgabe angesehen hat, einem privaten Wirtschaftszweig aus einer aus irgendwelchen Gründen eingetretenen Notlage durch eine einzige staatliche Maßnahme herauszuhelfen. Wenn der Staat jedoch einer solchen Gruppe von privaten Betriebsinhabern in deren eigenem Interesse helfen will, so wird er zunächst versuchen, zwischen diesen eine freiwillige Einigung herbeizuführen. Er wird deshalb ein Ersatzgeschäft der vorliegenden Art, also den zwangsweisen Zusammenschluß, erst vornehmen, wenn diese Einigungsversuche gescheitert sind. Ein derartiger Einigungsversuch war nach der ersten Ausführungsverordnung zum MG vorgeschrieben. Bei Erlaß der Verordnung über den Zusammenschluß der deutschen Milchwirtschaft ist eine Einigung jedoch nicht mehr versucht worden, vielmehr ist das in ihr enthaltene Ersatzgeschäft ohne irgendwelche Befragung der Beteiligten vorgenommen worden. Die Außerachtlassung der Wünsche der Beteiligten muß aber als ein Hinweis darauf angesehen werden, daß jedenfalls ein über das Interesse des Staates an einer Hilfe für die Beteiligten hinausgehendes allgemeinstaatliches Interesse bei Erlaß dieser Verordnung vorlag.

Aus einer kurzen Uebersicht über einige der vorkommenden Arten von solchen Ersatzgeschäften wird sich aber noch weiter ergeben, daß hier die für die Betroffenen einschneidendste Form des Ersatzgeschäftes gewählt worden ist, und daß dies einzig und allein in der Tatsache eine Erklärung finden kann, daß es sich nicht nur bei der Gestaltung der Organisation der Milchwirtschaft, sondern auch bei den Aufgaben, die dieser Organisation übertragen sind, um rein staatliche Aufgaben handelt, die im Interesse der Gesamtheit ohne Rücksicht auf die Betroffenen gelöst werden müssen.

Die für die Betroffenen mildeste Form des Ersatzgeschäftes liegt in den Fällen vor, in denen das staatliche Interesse nur in der gerechten Ordnung der

---

[1]) Näheres hierzu s. b. **Koellreutter, Grundriß,** S. 97 ff.

privaten Rechtsverhältnisse beruht. Beispiele sind die Ersetzung der Zustimmung der Uninteressierten zum Erbauseinandersetzungsplan nach § 91 FGG und die Ersetzung eines Rechtsgeschäftes, zu dessen Vornahme sich der Betroffene freiwillig verpflichtet hat, wenn er später die Erfüllung dieser übernommenen Verpflichtung verweigert, gemäß § 894 ZPO.

Einschneidender ist schon die Ersetzung der Arbeitsordnung gemäß §§ 75, 80 BRG durch den Schlichtungsausschuß bezw. gemäß §§ 6, 16, 32 AOG durch den Treuhänder der Arbeit, wenn die Parteien sich nicht einigen, bezw. wenn die Beschäftigten mit der von dem Führer des Betriebes festgesetzten Arbeitsordnung nicht einverstanden sind. Hier ist neben dem Interesse der Parteien bereits ein staatliches Interesse an dem Zustandekommen irgendeiner Einigung gegeben; weshalb der Staat hier bereits das Recht für sich in Anspruch nimmt, für den Fall, daß eine Einigung nicht zu erzielen ist, den Vertrag nach eigenem Ermessen zu gestalten — zu ersetzen.

Bereits einen deutlichen Eingriff in die Vertragsfreiheit stellen die Fälle dar, in denen ein bestimmter und vollständiger Vertragsinhalt vom Staat von vornherein festgelegt ist und es dem Betroffenen nur überlassen bleibt, ob er diesen Vertrag überhaupt oder mit wem er ihn abschließen will, und in denen dieser Vertragsinhalt, wenn er bei Vertragsabschluß nicht berücksichtigt wurde oder wird, ersetzt wird. Ein Beispiel ist die Verbindlichkeitserklärung eines Schiedsspruches gemäß §§ 5, 6 VO über das Schlichtungswesen bezw. die Aufstellung einer Tariffordnung durch den Treuhänder der Arbeit gemäß §§ 30, 32 AOG. Hier liegt ein staatliches Interesse gleichwertig neben dem Interesse der Beteiligten vor, wie dies in den Worten des § 6 VO über das Schlichtungswesen zum Ausdruck gekommen ist, wonach die Verbindlichkeitserklärung erfolgen kann „wenn die in dem Schiedsspruch getroffene Regelung bei gerechter Abwägung der Interessen beider Teile der Billigkeit entspricht, und ihre Durchführung aus wirtschaftlichen und sozialen Gründen erforderlich ist". Diese Voraussetzung hat zwar das AOG nicht ausdrücklich übernommen, vielmehr nur bestimmt, daß die Regelung durch den Treuhänder der Arbeit vorzunehmen ist, wenn sie zum Schutze der Beschäftigten zwingend geboten ist. Es ergibt sich aber aus der ganzen Sachlage, daß der Treuhänder der Arbeit bei der Prüfung der Frage, ob eine Regelung zwingend geboten ist, und bei der Vornahme der Regelung nach den Grundsätzen der Verordnung über das Schlichtungswesen vorzugehen hat.

Einen weiteren Schritt zum Ausschluß der Vertragsfreiheit bedeutet es, wenn dem Betroffenen die Entscheidung, ob überhaupt und mit wem er einen Vertrag abschließen will, entzogen ist, und er verpflichtet wird, mit einem bestimmten Partner zu einem bestimmten Zwecke zu kontrahieren. Eine derartige Verpflichtung wird mit Kontrahierungszwang bezeichnet. Dieser Begriff ist zuerst von Nipperdey [1]) nur auf den Fall angewandt worden, in dem dieser im Interesse eines Begünstigten auferlegt worden ist. Diese Einschränkung ist nur aus der damaligen Zeit zu erklären, in der man sich erst langsam an die notwendigen Eingriffe des Staates in die Vertragsfreiheit gewöhnen mußte. Im übrigen muß Nipperdey selbst auf S. 92 zugeben, daß es Fälle gibt, in denen das staatliche Interesse dem des Begünstigten weit überlegen ist.[2]) Im Falle des Kontrahierungszwanges bleibt es zunächst den Parteien überlassen, sich über den Vertragsinhalt freiwillig zu einigen. Erst wenn diese Einigung nicht zustande kommt, gestaltet der Staat den Inhalt des Vertrages nach eigenem Interesse und ersetzt so das zwischen den Parteien abzuschließende Geschäft. Nipperdey nennt den auf diese Weise zustande gekommenen Vertrag „diktierten Vertrag". Aus dem Gegensatz, in dem die hier beschriebene Regelung zu der im vorigen Absatz beschriebenen steht, wonach der Staat ohne vorherige Feststellung einer Kontra-

---

[1]) Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag, S. 7 ff.
[2]) s. KR 1927, S. 250 ff.

hierungspflicht einen Vertrag gestaltet, will Heinemann [1]) einen Gegensatz zwischen Ersatzgeschäften als Vollstreckungsakten und Ersatzgeschäften als Rechtsgestaltungsakten konstruieren. Diese Unterscheidung ist schon deshalb nicht möglich, weil auch der diktierte Vertrag ein Rechtsgestaltungsakt ist. Tatsächlich können die Ersatzgeschäfte, wie die seither gegebenen Beispiele zeigen, nur nach dem Grade ihrer Wichtigkeit für den Staat unterschieden werden. Beispiele für diktierte Verträge in dem oben besprochenen Sinne sind neben der Regelung des § 38 MG alt. Fass. nebst der ersten Ausführungsverordnung und auch neben der Regelung in der Kohlen- und Kaliwirtschaft vor allem die auf Grund des Zwangskartellgesetzes vom 15. Juli 1933 (RGBl 1, S. 488) erfolgenden Zusammenschlüsse. Auch diese Regelung trifft der Staat nach dem Wortlaut des § 1 des genannten Gesetzes noch, wenn sie außer auf Grund der Belange der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls auch auf Grund der der Unternehmungen geboten erscheint. Es dürfte aber hier schon keinem Zweifel mehr unterliegen, daß die Belange der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohles, also die staatlichen Belange gegenüber denen der Unternehmungen bei weitem überwiegen.

Die Regelung der Gründung, sowie die Ausgestaltung der Satzung des Verbandes der Erzeuger von Milch- und Sahne-Dauerwaren, sowie von Kasein nach der nunmehr außer Kraft gesetzten Verordnung vom 14. Oktober 1933 führt bereits zu einer völligen Ausschaltung jeglicher Einigungsmöglichkeit der Beteiligten. Bereits hier wurde die für die Beteiligten verbindliche Satzung sofort festgesetzt, ohne daß man vorher eine Verpflichtung zum Zusammenschluß festgelegt und den Beteiligten die freiwillige Vereinbarung einer Satzung ermöglicht hätte. Jedoch wurde ihnen noch insoweit ein wenn auch geringes Mitwirkungsrecht eingeräumt, als dem Verbandsvorstand das Recht zugestanden wurde, über Satzungsänderungen und über die Verbandsauflösung vorbehaltlich der Genehmigung des RLM zu beschließen, bezw. als den Mitgliedern bezüglich der Satzungsänderung ein Vorschlagsrecht eingeräumt wurde.

Den Abschluß dieser Stufenleiter bildet, wie nun klar ersichtlich, die Errichtung des Milchverbandes und die Aufstellung seiner Satzung auf Grund der Verordnung über den Zusammenschluß der deutschen Milchwirtschaft, bei der den Betroffenen keinerlei Einigungsmöglichkeit und auch keinerlei Einflußmöglichkeit auf Satzungsänderung und Verbandsauflösung mehr gegeben ist. Es ist vielmehr die für sie verbindliche Satzung ohne irgend eine Einflußmöglichkeit festgesetzt — ersetzt worden. Aus der vorgeführten Stufenfolge ergibt sich, daß der Staat, je weniger die Interessen der Einzelnen bei der Vornahme des Eingriffes in ihre Vertragsfreiheit ins Gewicht fallen, ihnen auch um so weniger Mitwirkungsmöglichkeiten gibt. Da nun bei der Durchführung der Organisation der Milchwirtschaft den Beteiligten keinerlei Mitwirkungsmöglichkeit gegeben ist, ergibt sich, daß deren Belange keine Rolle mehr spielen. Dies ist auch in § 38 MG insofern zum Ausdruck gekommen, als dieser von vornherein von dem Zweck des zu gründenden Verbandes ausgeht, ohne die Belange der Einzelnen überhaupt zu erwähnen und hiermit zum Ausdruck bringt, daß er den Zweck des Zusammenschlusses, die Regelung und Verwertung des Absatzes von Milch und Milcherzeugnissen, als Staatsaufgabe ansieht, die dem Milchverband mit der Verpflichtung zur Erfüllung dieses Zweckes übertragen ist.

Somit ist nach den oben aufgestellten Grundsätzen zugleich die Frage nach der Einordnung des Milchverbandes in die staatliche Rangordnung dahin beantwortet, daß er eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes ist. Die Einzelverbände sind damit Glieder einer solchen Körperschaft des öffentlichen Rechtes.

---

[1]) a. a. O., S. 552.

B) Die Mittel des Staates zur Erzwingung und Gewährleistung der Erfüllung der Verbandszwecke.

Im vorigen Abschnitt ist aus der rechtlichen Eigenart der Gründung des Milchverbandes auf die politischen Ideen des Staates, die hierdurch verwirklicht wurden, geschlossen worden und damit, wiederum auf Grund rechtlicher Erwägungen, die Natur des Milchverbandes als Körperschaft des öffentlichen Rechtes und seine Verpflichtung zur Zweckerfüllung abgeleitet worden. Da die Feststellung einer solchen Verpflichtung einen über die moralische Wertung hinausgehenden praktischen Sinn nur dann hat, wenn festgestellt werden kann, daß Mittel zur Verfügung stehen, um die Erfüllung dieser Pflicht zu erzwingen, sind deshalb im folgenden die einzelnen Regelungen der Beziehungen des Verbandes zum Staat zur Bekräftigung der vorgenommenen rechtlichen Schlüsse daraufhin zu untersuchen, ob sich aus ihnen die Möglichkeit für den Staat ergibt, die Erfüllung der Verbandszwecke von vornherein zu sichern und zu erzwingen.

Als Zwangsmittel kommt Folgendes in Frage: Entscheidung über den Bestand der Mitglieder, Satzungsänderung, Auflösung, Schließung, Staatsaufsicht im technischen Sinne und Berufung der Organe der Hauptvereinigung durch den RLM.

1. Entscheidung über den Bestand der Mitglieder, Satzungsänderung und Auflösung.

Die Beteiligung aller der Milchwirtschaft angehörenden Betriebe an dem Milchverband ist eine wichtige Grundlage für die Erfüllung des Zweckes dieses Verbandes, der die gesamte deutsche Milchwirtschaft fördern soll, und seine Arbeit nicht auf die Förderung einzelner Betriebe beschränken darf. Es ist deshalb in den §§ 1—7 der Verordnung bestimmt, daß sämtliche Inhaber von Betrieben, die an der Milchwirtschaft beteiligt sind, mit Inkrafttreten der Verordnung Mitglieder eines der dem Milchverband angehörenden Einzelverbände sind. Sie sind hierbei, nach der jeweiligen Eigenart ihrer Betriebe, dem jeweils entsprechenden Einzelverband zugewiesen. Für die Inhaber von solchen Betrieben, die nach Inkrafttreten der Verordnung ihre Tätigkeit neu beginnen oder nach Einstellung oder Stillegung wieder aufnehmen, ist weiter bestimmt, daß sie mit dem Zeitpunkt des Beginnens oder der Wiederaufnahme dieser Tätigkeit Mitglieder sind. Dem Verband steht demnach keinerlei Entscheidung über die Aufnahme eines Mitgliedes zu. Allerdings kann er durch dauernde Schließung eines Betriebes, mit Ausnahme der Betriebe der Milcherzeuger, die Mitgliedschaft des Inhabers dieses Betriebes zum Erlöschen bringen. Hierbei muß er aber eine angemessene Entschädigung zahlen. Er kann auch durch Versagung der Genehmigung zum Neubeginn oder zur Wiederaufnahme der Tätigkeit diese Entschädigungspflicht für den Fall der späteren Schließung ausschließen und dadurch wirtschaftlich den betreffenden Betriebsinhaber an dem Erwerb der Mitgliedschaft durch Beginn oder Wiederaufnahme der Tätigkeit verhindern. Jedenfalls ist ihm die rechtliche Entscheidung über das Bestehen der Mitgliedschaft eines Betriebsinhabers, über die Neuaufnahme eines solchen und über die Beendigung entzogen, wenn er auch durch wirtschaftliche Maßnahmen seinen Einfluß hierauf nehmen kann. Diese wirtschaftlichen Maßnahmen darf er jedoch nur aus Gründen des Gemeinwohles zur Anwendung bringen. Hierauf wird später noch einzugehen sein. Der Verband darf also niemals aus unsachlichen oder egoistischen Motiven die Neuaufnahme eines Mitgliedes verhindern oder das Erlöschen einer Mitgliedschaft erwirken. Damit ist die in der Einbeziehung aller Beteiligten in den Kreis der Mitglieder ruhende Gewähr für die Zweckerfüllung des Verbandes gesichert.

In den Satzungen der Verbände ist der Zweck des Milchverbandes festgelegt und zugleich die rechtliche Grundlage für seine Arbeit gegeben. Eine Aenderung dieser Satzungen könnte deshalb die in ihnen ruhende Gewähr für die Erfüllung der Verbandszwecke gefährden. Diese Gefährdung ist dadurch ausgeschlos-

sen, daß den Mitgliedern und den Organen der Einzelverbände das Recht der Satzungsänderung nicht gegeben ist. Ebenso verhält es sich mit der Auflösung des Verbandes. Eine Verbandsauflösung würde die Erfüllung der Verbandszwecke unmöglich machen, wenn der Staat diese sich nicht daraufhin zu eigen machen würde. Es ist deshalb weder den Mitgliedern noch den Organen der Verbände das Recht gegeben, die Auflösung zu beschließen.

Hiernach kann die Gewähr für die Erfüllung der Verbandszwecke, die in dem Bestande der Mitglieder, in der Unabänderlichkeit der Satzung und in der Unmöglichkeit der Auflösung liegt, nicht angetastet werden. Ein positives Zwangsmittel des Staates liegt hierin jedoch nicht.

2. Die Schließung des Verbandes.

Als ein solches positives Zwangsmittel des Staates kommt dagegen schon die Schließung des Verbandes in Frage. Durch eine Schließung des Verbandes kann der Staat zwar, wenn er die Erfüllung der Verbandszwecke daraufhin selbst in die Hand nimmt, diese auf jeden Fall sichern. Ein Zwangsmittel gegen den Verband kann jedoch die Schließung selbst nicht bedeuten, da durch sie dem Objekt des Zwanges die Existenz genommen werden würde.[1]) Nur wenn die Drohung mit der Schließung geeignet ist, auf die Mitglieder des Verbandes einen so wirksamen Druck auszuüben, daß diese daraufhin selbst alles daransetzen werden, den Verband zu veranlassen, der ihm auferlegten Pflicht zur Zweckerfüllung nachzukommen, kann in dieser ein Zwangsmittel des Staates gesehen werden. Die Wirksamkeit dieser Drohung hängt davon ab, daß das Recht des Staates auf Schließung unzweifelhaft besteht, und daß sie Nachteile für die Mitglieder des Verbandes mit sich bringt.

Allerdings ist den Einzelmitgliedern und den sämtlichen der Hauptvereinigung unterstellten Verbänden die Verpflichtung auferlegt, nach Kräften zur Erfüllung der Aufgaben des Verbandes mitzuwirken. Da wir festgestellt haben, daß der Verband zur Erfüllung dieser Aufgaben verpflichtet ist, ist mit dieser Bestimmung auch den Mitgliedern die Pflicht auferlegt, die Verbandsleitung in diesem Sinne zu beeinflussen. Aber auch diese Bestimmung erlangt erst ihre volle Bedeutung, wenn auch ihre Einhaltung erzwungen werden kann. Deshalb ist trotz dieser Vorschrift die Erörterung der aufgeworfenen Frage der Zulässigkeit der Schließung nicht überflüssig.

Heinemann,[2]) der allerdings von einer anderen politischen Lage ausgeht, verneint von vornherein ein Recht des Staates auf Schließung des Verbandes, also auf Widerruf des von ihm vorgenommenen Ersatzgeschäftes mit der Begründung, daß durch dieses ein Rechtsgebilde mit selbständiger Existenz im Bereich der Vertragsfreiheit geschaffen worden sei, das einem freiwillig von den Parteien geschaffenen gleichstehe. Ein Eingriff in ersteres könne daher ebenso wie in ein solches der letzteren Art nur auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung erfolgen. Eine solche Ermächtigung würde aber auch bei dem Milchverband fehlen. Diese Begründung mag für die im Interesse der Parteien vorgenommenen Ersatzgeschäfte zutreffen. Nach dem oben Ausgeführten trifft sie jedoch für die im ausschließlichen Interesse des Staates vorgenommenen nicht zu, da sie, wie die Art ihrer Vornahme zeigte, den freiwillig von den Parteien vorgenommenen Geschäften nicht mehr gleichgestellt werden können.

Auf den Widerruf des in der Verordnung enthaltenen Ersatzgeschäftes

---

[1]) Tula Simons, a. a. O., S. 31, Anm. 60, sieht in der Schließung das einzige wirksame Zwangsmittel des Staates gegen eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes. Da diese jedoch das Objekt des Zwanges vernichtet, meint sie, könne von einem wirklichen Zwangsmittel nicht die Rede sein. Mit dieser Begründung lehnt sie die Rosin'sche Begriffsbestimmung für die Körperschaft des öffentlichen Rechtes ab.

[2]) a. a. O., S. 557.

müssen deshalb Grundsätze angewandt werden, die allgemein für alle staatlichen Einzelregelungen Geltung haben. Solche Grundsätze sind nur an den seither von den Gesetzen im formellen Sinne unterschiedenen Verwaltungsakten entwickelt worden. Da, wie oben gezeigt, diese Unterscheidung ihren Sinn verloren hat, müssen diese Grundsätze auch auf die staatlichen Einzelregelungen angewandt werden, die in Form eines Gesetzes vorgenommen worden sind. Es widerspricht dem auch nicht, daß eine nach diesen Grundsätzen sich etwa ergebende Unzulässigkeit der Schließung nicht durch irgendein Rechtsmittel geltend gemacht werden kann, da dies auch bei Verwaltungsakten der Fall sein kann. Die Unzulässigkeit hat dann immer noch die Bedeutung einer Richtschnur für das Handeln des Staates.

Danach sind einmal unwiderruflich die Verwaltungsakte, die erlassen werden mußten, auf deren Erlaß also den Betroffenen ein Anspruch — ein subjektiv öffentliches Recht — zusteht. Andernfalls wäre der Widerruf sinnlos, weil der widerrufene Verwaltungsakt alsbald doch wieder erlassen werden müßte.[1]) Ein solcher Anspruch ist jedoch den an der Milchwirtschaft Beteiligten nicht gegeben. Einmal stellt § 38 MG es vollkommen in das Belieben des RLM, ob er einen Zusammenschluß herbeiführen will, es heißt dort: der Minister „kann" zusammenschließen. Ferner haben wir oben festgestellt, daß der Zusammenschluß der Milchwirtschaft lediglich im staatlichen Interesse gebildet worden ist, und daß hierbei die Belange der Einzelnen keine Berücksichtigung erfahren sollten, ihnen also erst recht ein solcher Anspruch nicht gegeben werden sollte.[2])

Aus dem Gesichtspunkt eines etwaigen Rechtes der Mitglieder auf Vornahme eines Zusammenschlusses kann demnach, da ein solches Recht nicht besteht, die Unzulässigkeit der Schließung des Verbandes nicht begründet werden.

Die Verwaltungsakte, deren Erlaß in das freie Ermessen der Behörde gestellt ist, sind, wenn sie eine Begünstigung aussprechen und damit meist ein subjektiv öffentliches Recht auf Beibehaltung des geschaffenen Zustandes geben, nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen frei widerruflich. Um derartige begünstigende Verwaltungsakte handelt es sich aber hier, da in der Uebertragung staatlicher Aufgaben an einen Verband zur Selbstverwaltung eine Begünstigung zu sehen ist. Ein Widerruf dieser Verwaltungsakte ist möglich, wenn und solange das Verfahren über ihre Vornahme noch nicht abgeschlossen ist.[3])

Die Gründungen von einzelnen Verbänden auf dem Gebiete der Milchwirtschaft konnten deshalb, solange der Aufbau der Organisation der Milchwirtschaft im ganzen Reich noch nicht abgeschlossen war, frei widerrufen werden.

Dagegen ist die endgültige Regelung, wie sie nunmehr vorliegt, nicht mehr ohne weiteres widerruflich. Wenn auch gegen einen Widerruf kein Rechtsmittel gegeben sein kann, so wird doch auch der Staat selbst im Interesse der Wahrung seiner Autorität nur unter ganz besonderen Umständen eine solche, von ihm erlassene Regelung widerrufen. Dieser allgemeine Rechtsgedanke kommt auch in dem schon oben zitierten § 191 II 6 ALR zum Ausdruck, wonach dem Staate die Möglichkeit der Schließung eines Verbandes nicht gegeben war, ihm aber die Generalklausel erteilt worden war, alle ihm notwendig erscheinenden Maßnahmen zur Sicherung der Erfüllung der Verbandszwecke zu ergreifen. Eine solche Generalklausel hat der Staat hier nicht für sich in Anspruch genommen, weshalb, da jedenfalls die Erfüllung der übertragenen Aufgaben sichergestellt werden muß, dieser Gedanke der Unzulänglichkeit der Schließung nicht in dieser Schärfe Anwendung finden kann. Es muß deshalb hier, wie allgemein, der Widerruf bei

---

[1]) Vgl. Jellinek, a. a. O., S. 279 und Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, S. 253.

[2]) Vgl. Nipperdey, a. a. O., S. 92, der schon bei überwiegendem Staatsinteresse bei dem Ausspruch eines Kontrahierungszwanges ein subjektiv öffentliches Recht der Begünstigten verneint; und T. Simon, a. a. O., S. 39.

[3]) Vgl. Jellinek, a. a. O., S. 280.

nachträglich eintretenden neuen Umständen zulässig sein, wenn diese Umstände den Sachverhalt derartig verändern, daß der Staat, es nicht mehr verantworten könnte, die Regelung, falls sie nun erst zu erfolgen hätte, in der alten Weise vorzunehmen. Als ein solcher Umstand ist vor allem der Fall anzusehen, daß der Begünstigte den ihm bei Erlaß des begünstigenden Verwaltungsaktes gemachten Auflagen nicht nachkommt, da er hierdurch zeigt, daß er der Begünstigung nicht würdig ist.[1]) Ein solcher Fall liegt auch vor, wenn der Milchverband die ihm übertragenen staatlichen Aufgaben nicht erfüllt.

Wir kommen daher, allerdings wiederum auf Grund der Erwägung, daß dem Verbande bei Gründung die Pflicht der Zweckerfüllung auferlegt ist, zu dem Ergebnis, daß bei Nichterfüllung dieser Pflicht der Staat berechtigt ist, den Verband zu schließen.[2])

Eine Schließung würde eine schwere moralische Einbuße für die Mitglieder darstellen, da ihnen hierdurch öffentlich bescheinigt würde, daß sie sich ihrer Pflichten gegenüber der Gesamtheit nicht bewußt sind. Eine solche Bloßstellung würden die Mitglieder, wenn auch nicht unbedingt, schon in der vergangenen Zeit gescheut haben. Im neuen Staat würde sie aber allgemein eine so große Schädigung bedeuten, daß selbst die eigensüchtigsten Mitglieder alles daran setzen würden, um eine Schließung zu vermeiden.

Die Schließung würde weiter dazu führen, daß den Mitgliedern die Selbstverwaltung von Aufgaben genommen würde, deren richtige Erfüllung für sie ein Lebensinteresse bedeutet, und daß sie, da der Staat diese Aufgaben dann selbst in die Hand nehmen wird, auch den letzten Einfluß auf die Art der Erfüllung dieser Aufgaben verlieren würden.

Außerdem würde ihnen aber auch die Verfügung über die von ihnen seither dem Verbande bezahlten Beiträge und über das sonstige Verbandsvermögen genommen; insbesondere käme eine Verteilung an sie nicht in Frage, da dieses Vermögen dem Zweck des Verbandes gewidmet ist, und der Staat es infolgedessen, da er den Zweck nunmehr selbst verfolgen wird, für sich, zur Verwendung zu diesem Zweck beanspruchen kann und wird.[3]) Aus diesen sämtlichen Gründen würde eine Schließung des Verbandes eine schwere Schädigung der Beteiligten bedeuten.

Mit der Möglichkeit der Schließung des Milchverbandes ist demnach dem Staat ein wirksames Mittel gegeben, ihn zur Erfüllung seines Zweckes zu zwingen, da in der Möglichkeit der Schließung ein starkes Druckmittel gegen dessen Mitglieder liegt.

Da aber die Schließung andererseits einen so starken und einschneidenden Eingriff bedeutet, daß sich der Staat zu ihr nur bei ganz schweren und dauernden Verstößen wird entschließen können, ist die Schließung allein noch kein genügendes Zwangsmittel. Es müssen deshalb noch andere derartige Mittel zur Verfügung stehen, damit von einer stets wirksamen Möglichkeit, die Erfüllung der Verbandszwecke zu erzwingen, gesprochen werden kann.

3. Die Aufsicht.

Als ein weiteres Mittel des Staates, um die Pflichterfüllung des Verbandes durchzusetzen, kommen die Befugnisse des Staates in Frage, die man seither unter den Begriff der „Aufsicht" zusammenfaßte, und die auch in § 17 der Verordnung besonders als „Aufsicht" bezeichnet worden sind.

Das Recht des Staates, die Organe der Hauptvereinigung zu berufen und vor allem sie jederzeit abzuberufen, das auch als Aufsichtsbefugnis bezeichnet werden kann, soll gesondert im nächsten Abschnitt behandelt werden.

---

[1]) Vgl. Jellinek, a. a. O., S. 285, Otto Mayer a. a. O., S. 255 und Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechtes, S. 198.

[2]) Vgl. Rosin, a. a. O., S. 150 ff.

[3]) Vgl. Rosin, a. a. O., S. 152 ff.

Nach der genannten Bestimmung übt der RK die Aufsicht aus, und zwar soll er durch Ausübung der Aufsicht die Belange der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohles wahrnehmen und darüber wachen, daß die Angelegenheiten des Verbandes nach Gesetz und Satzung verwaltet werden. Der RK vertritt demnach gegenüber dem Milchverband die Gesamtheit und wacht über die Beachtung der in Gesetz und Satzung gegebenen Grundlage der Arbeit des Verbandes.

Zur Ausübung dieser Aufsicht sind dem RK insbesondere folgende Befugnisse verliehen: 1. ist ihm, auf Grund der Verweisung in Abs. 3 auf die Verordnung über die Auskunftspflicht vom 15. Juli 1923, ein umfassendes Recht verliehen, über alle Vorgänge in der Verwaltung des Verbandes Auskunft zu verlangen und sich selbst hierüber in Kenntnis zu setzen.

2. ist ihm das Recht verliehen, Beschlüsse und Maßnahmen der Hauptvereinigung sowie der sämtlichen Einzelverbände außer Wirkung zu setzen oder ihre Ausführung zu untersagen, wenn es das Gemeinwohl oder die Billigkeit erfordert, oder wenn sie gegen das Gesetz oder die Satzung verstoßen.[1])

Ueber die Ausübung dieser Befugnisse gegenüber den der Hauptvereinigung angeschlossenen Verbänden ist bestimmt, daß er die entsprechenden Weisungen an die Hauptvereinigung geben muß, die diesen zu entsprechen und sie an die Einzelverbände weiterzugeben hat. Nur in dringenden Fällen kann er seine Befugnisse gegenüber den Einzelverbänden unmittelbar ausüben.

Das zu 1. genannte Recht auf Auskunfterteilung und Kenntnisnahme bietet keine Besonderheit, da es erst die allgemeine Grundlage für jedes Eingreifen bietet.

Dagegen ist auf die Abgrenzung der dem RK darüber hinaus verliehenen Eingriffsmöglichkeiten und die Art ihrer Anwendung näher einzugehen, da sich zeigen wird, daß der hier durch den RK vertretene Staat sich einer Beschränkung seiner Aufsicht unterworfen hat. Durch eine solche Beschränkung könnte der Staat zum Ausdruck gebracht haben, daß ihm gar nicht an einer vollen Erfüllung der Verbandszwecke gelegen ist. Wenn dies der Fall wäre, so müßte daraus gefolgert werden, daß er dem Milchverband auch eine entsprechende Verpflichtung gar nicht auferlegt hätte, wodurch gleichzeitig dessen Eigenschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechtes in Frage gestellt wäre. Diese Folgerung ist nur dann nicht gerechtfertigt, wenn gezeigt werden kann, daß eine solche Beschränkung wenigstens in einem gewissen Umfange notwendig ist, und wenn anhand der Verordnung nachgewiesen werden kann, daß die Aufsicht nicht über den notwendigen Umfang hinaus beschränkt worden ist. Es ist deshalb im folgenden der Umfang sowie die Notwendigkeit zur Beschränkung der Aufsicht, wie sie für den Milchverband geregelt ist, zu untersuchen.

Zunächst bildet die Bestimmung, daß der RK sich in der Regel bei der Ausübung der Aufsicht gegenüber den Einzelverbänden der Hauptvereinigung zu bedienen hat, eine Beschränkung, über die er sich allerdings in dringenden Fällen hinwegsetzen kann. Die so beschränkte Aufsicht bezeichnet man im Gegensatz zur unmittelbaren Aufsicht mit Oberaufsicht. Die Beschränkung auf die Oberaufsicht ist notwendig, um die Geschlossenheit des ganzen Milchverbandes zu wahren und um der Hauptvereinigung, die innerhalb dieses Verbandes die einheitliche Durchführung der Verbandsaufgaben zu gewährleisten hat, die Uebersicht über die vom Staate gerügten Einzelmaßnahmen zu geben. Die Beschränkung auf die Oberaufsicht entspricht also dem Interesse des Staates an der einheitlichen Durchführung der Aufgaben des Verbandes und kann deshalb nicht zu der oben angedeuteten Folgerung über das mangelnde Interesse des Staates an der Erfüllung dieser Pflichten führen, zumal er auch in dringenden Fällen unmittelbar eingreifen kann.

[1]) Daß ihm dieses Recht auch gegenüber den Einzelverbänden zusteht, ergibt sich aus der Verweisung des Abs. 2 auf den Abs. 1 des § 17.

Weiter ist der Staat bei der Ausübung der Aufsicht in zweierlei Hinsicht beschränkt. Einmal kann er nur die Belange der Gesamtheit und, soweit dies der Billigkeit entspricht, die der Einzelnen wahrnehmen und in die eigentliche Verwaltung des Verbandes, soweit sie diesen Belangen nicht zuwider läuft, nur dann eingreifen, wenn er einen Verstoß gegen Gesetz und Satzung feststellt. Ferner kann er, jedenfalls nach dem Wortlaut der Verordnung, nur in der Weise eingreifen, daß er Maßnahmen außer Kraft setzt oder deren Ausführung untersagt.

Aehnlichen Beschränkungen ist die Aufsicht des Staates über die Verwaltung der Körperschaften des öffentlichen Rechtes schon immer unterworfen gewesen. Da diese Körperschaften aber in der vergangenen Zeit ihre Pflicht in einem Maße verletzt haben, das oft sogar zu Zweifeln an der ganzen Einrichtung der Selbstverwaltung Veranlassung gab, sollte man meinen, es sei nicht zu verantworten, wenn der neue Staat nun weiterhin seiner Aufsicht Schranken setze, anstatt sein Aufsichtsrecht zu einer allgemeinen Eingriffsmöglichkeit bei allen vorkommenden Mißbräuchen, etwa entsprechend dem bereits zitierten § 191 II 6 ALR, auszugestalten.

Eine solche Beschränkung, — über den Grad der Beschränkung ist weiter unten zu sprechen — ist jedoch notwendig. Eine unbeschränkte Aufsicht ist gleichbedeutend mit einer Dienstaufsicht, wie sie innerhalb der staatlichen Behördenordnung jeder vorgesetzten Behörde gegenüber der ihr unterstellten unteren Behörde zusteht. Würde eine solche vorliegen, so würde die Verleihung der Rechtsfähigkeit an den Milchverband nur bedeuten, daß ihm eine abgesonderte Vermögensmasse zur Verwaltung innerhalb des staatlichen Behördenaufbaues zustände. Der Milchverband würde damit eine öffentliche Anstalt sein. Es käme darin zum Ausdruck, daß das Merkmal der Körperschaften, das genossenschaftliche Element, d. h. ihre Anerkennung als ein selbständiger Willensträger, nicht vorhanden ist. Die Beschränkung der Aufsicht bringt somit noch einmal zum Ausdruck, daß der Milchverband als selbständiger Willensträger, also als wirkliche Körperschaft, anzusehen ist.

In der Uebertragung der Aufgaben des Milchverbandes an diesen zur Selbstverwaltung und in der damit zusammenhängenden Notwendigkeit der Beschränkung der Aufsicht könnte nun aber im Hinblick auf das häufige Versagen der Selbstverwaltungskörper ein Hinweis darauf gesehen werden, daß der Staat sein Interesse an der Erfüllung der Aufgaben des Verbandes in dem Umfange beschränkt habe, in dem er auch seine Aufsicht beschränkt hat. Wäre das richtig, so würde damit das Ergebnis der Untersuchung über das Wesen der Körperschaft des öffentlichen Rechtes in Frage gestellt. Denn es könnte nicht mehr davon die Rede sein, daß einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes staatliche Aufgaben mit der Verpflichtung, sie in vollem Umfange zu erfüllen, übertragen werden, wenn der Staat an der Erfüllung dieser Aufgaben nur ein beschränktes Interesse zeigt.

Diese Erwägung geht jedoch von der überspitzten liberalen Einstellung aus, daß die gesamte staatliche Verwaltung nur dann richtig und gut funktionieren könne, wenn anstelle der fehlerhaften Menschen eine höhere Vernunft trete, die einen von oben bis unten durchkonstruierten Apparat aufzustellen habe, innerhalb dessen die einzelnen Menschen nur noch vorgeschriebene Funktionen auszuführen haben.[1]) Mit dieser Auffassung hat der Nationalsozialismus gebrochen und es als seine Aufgabe angesehen, einen neuen Menschen zu erziehen, der an alle ihm gestellten Aufgaben mit dem Gefühl der Verantwortlichkeit gegenüber der Gesamtheit herantritt. Er hat sich ferner die Aufgabe gesetzt, diese neu erzogenen Menschen auf die ihnen entsprechenden Posten zu verteilen, in der Erwartung, daß diese dann auch ohne die ihnen diktierte höhere Vernunft die Verwaltung besser führen werden. Ueber die hiermit zusammenhängenden Fragen soll im näch-

---

[1]) Vgl. Forsthoff, Der totale Staat, S. 12 ff.

sten Abschnitt gesprochen werden. Hier war zunächst nur hervorzuheben, daß es auch der neue Staat nicht grundsätzlich für nötig zu halten braucht, wie im Polizeistaat, bezw. in dem oben zitierten § 191 II 6 ALR, sich in jede Tätigkeit seiner Untertanen, auch wenn sie staatliche Aufgaben wahrnehmen, hineinzumischen und sich diesen gegenüber in jeder Angelegenheit ein Recht der Bevormundung vorzubehalten, da er andere und bessere Mittel hat, die Güte seiner Verwaltung zu gewährleisten. Dieser Verzicht auf die Bevormundung ist das anerkennenswerte Ergebnis des Kampfes des gesunden Liberalismus gegen den Polizeistaat. Auf die Dauer führte er zu einem Versagen, weil man nicht mehr verstand, sich die Menschen hierzu zu erziehen, und weil man glaubte, den für den jeweils zu besetzenden Posten geeignetsten Mann durch einen ausgeklügelten Apparat, die Wahl auf Grund eines Mehrheitsbeschlusses, finden zu können.

Jedenfalls bedeutet eine Beschränkung der staatlichen Aufsicht nach alledem grundsätzlich nicht, daß der Staat an der Erfüllung der Zwecke der beaufsichtigten Rechtspersönlichkeit kein oder nur ein beschränktes Interesse hat, insbesondere, daß er diese Erfüllung nicht voll beansprucht.

Zur Beantwortung der anfangs aufgeworfenen Frage hat sich außerdem ergeben, daß eine Beschränkung der über den Milchverband zu führenden Aufsicht in gewissen Grenzen notwendig war, und daß aus dem Vorliegen einer solchen Beschränkung allein die Folgerung nicht gezogen werden kann, daß der Staat den Milchverband nicht zur Erfüllung seiner Pflicht zwingen will.

Es ist nun weiter, wie oben bereits gesagt, anhand der in der Verordnung vorgenommenen Regelung der Aufsicht nachzuweisen, daß diese Beschränkung der Aufsicht nicht über den für eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes notwendigen Umfang hinaus vorgenommen ist.

Als Mittel der Aufsicht ist in § 17 ausdrücklich, abgesehen von dem Auskunftsrecht, nur die Befugnis genannt, Beschlüsse oder Maßnahmen des Milchverbandes außer Kraft zu setzen oder ihre Ausführung zu untersagen. Es scheint also, als ob die Aufsicht auf die negative Aufgabe beschränkt sei, Fehler und Mißstände zu beseitigen, die durch ein positives Handeln entstanden sind, und als ob ein Eingriffsrecht gegen solche Fehler und Mißstände nicht gegeben sei, wenn sie auf einer Unterlassung des Verbandes beruhen.

An eine solche Beschränkung der Aufsicht auf Fälle eines positiven Tuns ist zweifellos insoweit nicht gedacht, als die Aufsicht den Zweck hat, über die Innehaltung von Gesetz und Satzung zu wachen. Die Innehaltung von Gesetz und Satzung kann und muß der Staat von jedem seiner Rechtsordnung unterworfenen Rechtssubjekt verlangen, gleichgültig, ob das Gesetz ein positives Tun oder eine Unterlassung fordert oder verbietet. Eine auf die Innehaltung von Gesetz und Satzung beschränkte Aufsicht wird deshalb als Untertanenaufsicht bezeichnet. Dieser unterliegt der Milchverband genau so wie jedes andere Rechtssubjekt. Soweit also die Aufsicht dazu dient, die Wahrung von Gesetz und Satzung zu sichern, ist sie in keiner Weise beschränkt.

Es ist weiter zu prüfen, ob der Staat in der Aufsicht auf Fälle eines positiven Tuns beschränkt ist, wenn er von ihr zum Zwecke der Wahrung der Belange der Gesamtheit oder eines Einzelnen Gebrauch machen will. Hierbei ergibt sich folgende Schwierigkeit:

In der Einleitung ist auf die überragende Bedeutung der deutschen Milchwirtschaft für die Gesamtwirtschaft und für das gesamte deutsche Volk überhaupt hingewiesen worden. Ein Verstoß gegen die Belange der Milchwirtschaft, also gegen die Belange des Milchverbandes selbst, stellt deshalb zugleich einen Verstoß gegen die Belange der Gesamtheit und auch gegen die Belange eines jeden Einzelnen dar. Der RK ist deshalb auch befugt, gegen Fehler und Mißstände in der Verbandsverwaltung einzuschreiten, wenn diese in erster Linie auch nur die Belange des Verbandes selbst schädigen. Der Umstand, daß in § 17 dem RK das Recht des Einschreitens im Wege der Aufsicht in solchen Fällen nicht ausdrück-

lich gegeben ist, hat also nur die Bedeutung, daß ihm das Eingreifen in Verbandsangelegenheiten von untergeordneter Bedeutung verwehrt werden soll. Dagegen kann dieser Umstand, wie gezeigt, nicht die Bedeutung haben, daß dem RK ein Eingreifen in allen Fällen verwehrt sein soll, in denen eine wirkliche Außerachtlassung der Pflichten des Verbandes vorliegt, weil durch eine solche die Gesamtheit unter allen Umständen geschädigt wird. Wäre deshalb der Reichskommissar, wenn er im Wege der Aufsicht gegen den Verband vorgehen will, um die Belange der Gesamtheit oder der Einzelnen zu schützen, in keiner Weise beschränkt, so würde der Milchverband praktisch den Dienstanweisungen und damit der innerhalb der Behörde üblichen Dienstaufsicht des RK unterliegen. Daß eine solche Aufsicht vom Staate nicht benötigt und auch nicht gewollt ist, ist oben ausführlich dargelegt worden. Es muß deshalb eine irgendwie geartete Beschränkung der Aufsicht beabsichtigt und auch durchgeführt sein. Die Schwierigkeit, auf die oben hingewiesen worden ist, besteht demnach darin, einen Ausgleich zwischen zwei entgegengesetzten Prinzipien zu finden und einerseits den selbständigen Willen des Milchverbandes zu achten, was notwendig ist, um ihn als Körperschaft bestehen zu lassen, und andererseits im Interesse der Gesamtheit eine Möglichkeit zu schaffen, um ihn zur Erfüllung seiner Zwecke zwingen zu können.

Dieser Ausgleich muß gefunden werden, um die Grenze festzulegen, bis zu der die Aufsichtsbefugnisse des Staates gegenüber einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes gehen dürfen. Wenn die Aufsichtsbefugnisse des RK gegenüber dem Milchverband bis zu dieser Grenze gehen, ist damit den oben erhobenen Bedenken, ob der Staat trotz der Beschränkung der Aufsicht den Milchverband zur Erfüllung seiner Pflicht zwingen will, der Boden entzogen und zugleich erwiesen, daß der Staat die Aufsicht als Mittel zur Vollstreckung der dem Milchverband auferlegten Pflicht zur Zweckerfüllung so weitgehend ausgestaltet hat, als es ihm überhaupt möglich war.

Die Möglichkeiten dieses Ausgleiches sind deshalb im folgenden zu untersuchen. Dabei wird die nach dem Wortlaut der Verordnung gegebene Beschränkung der Aufsicht auf Fälle eines positiven Tuns einen wichtigen Hinweis abgeben.

Die ältere Literatur aus dem Ende des vorigen Jahrhunderts, die noch das Verantwortungsbewußtsein des alten Liberalismus in sich trug und deshalb durchweg die Pflicht der Körperschaften des öffentlichen Rechtes zur Zweckerfüllung als deren wesentlichstes Merkmal anerkannte, die es aber verlernt hatte, in Menschen zu denken und deshalb ihre ganze Aufmerksamkeit auf die richtige Organisation richtete, sah in der richtigen Gestaltung der Aufsicht die einzige Möglichkeit, der erörterten Schwierigkeiten Herr zu werden und hat sich deshalb alle Mühe gegeben, den richtigen Ausgleich zwischen diesen beiden Prinzipien zu finden. Die späteren Schriftsteller [1]) begnügten sich angesichts der Schwierigkeit der Frage mit der Feststellung, daß die Aufsicht dazu da sei, die Zweckerfüllung durch die öffentlichen Körperschaften zu gewährleisten und zählten dann nur noch die verschiedenen Möglichkeiten der Gestaltung der Aufsicht auf. Schließlich, zur Zeit des vollkommenen Niederganges, entschloß man sich, die Freiheit der Selbstverwaltungskörper obenan zu stellen und lehnte deshalb unter allen möglichen Ausflüchten die Pflicht dieser Körperschaften zur Zweckerfüllung als Wesensmerkmal ab.[2])

Auf die beiden letzten Gruppen von Schriftstellern ist deshalb zur Beantwortung unserer Frage nicht einzugehen. Dagegen muß untersucht werden, ob die Arbeiten der ersten Gruppe zu einem noch heute brauchbaren Ergebnis geführt haben.

Gierke [3]) will die Aufsicht auf die Innehaltung von Gesetz und Satzung beschränken. Er gibt zwar zu, daß die Aufsicht über die Selbstverwaltungskörper

---

1) Wie Blodig, a. a. O., S. 45 ff., Hänel, a. a. O., § 22 und Triepel, a. a. O., S. 481, Anm. 2.

2) Vgl. T. Simons, a. a. O., S. 31.

3) a. a. O., § 57, E IV, S. 762 ff.

(Gegenstand seiner Ausführungen sind hier die Gemeinden) strenger sein müsse als über die einzelnen Bürger. Er sieht diesem Erfordernis aber schon im wesentlichen Genüge geschehen, wenn dem Staat ein umfassendes Recht auf Kenntnisnahme zusteht. Wenn er ihm ferner das Recht der Abwehr jeder Ueberschreitung des gesetzlich festgelegten Wirkungskreises und den Zwang zur Erfüllung der staatlichen Verbindlichkeiten zugesteht, so ist dies aus dem Zusammenhang nur als das Recht aufzufassen, über die Innehaltung von Gesetz und Satzung zu wachen. Nur in Ausnahmefällen will er auf Grund eines gesetzlich normierten Anstoßes und unter gesetzlich normierten Voraussetzungen ein tätiges Eingreifen zulassen.

Er sieht aber am Ende dieses Abschnittes bereits die der Selbstverwaltung drohenden Gefahren und wendet sich auf das schärfste gegen eine materialistische Volkswirtschaftslehre, die die Selbstverwaltungskörper ihrer ethischen Zwecke entkleiden und ihre Aufgabe in der Verwaltung der äußeren Güter sehen will, und die damit „anstelle des germanischen Satzes von der Korrespondenz von Recht und Pflicht das Prinzip von Leistung und Gegenleistung setzen will". Er sagt voraus, daß ein Sieg dieser Richtung ein Schwinden des politischen Verständnisses und des opferbereiten Gemeingeistes bedingen werde, und daß anstelle dessen ein egoistischer Korporationsgeist treten werde. Für diesen Fall, der ja nun tatsächlich eingetreten ist, bekennt er offen, daß der Staat als Repräsentant sittlicher Ideen im Rechte sei, auch wenn er den despotischsten Zwang zur Anwendung bringe.

Gierke erkennt damit an, daß gute Selbstverwaltung nur mit sittlichen Menschen möglich ist, und daß im Falle des Fehlens solcher Menschen irgendeine Abgrenzung der Aufsicht nicht zu verantworten ist. Für den Fall aber, daß solche Menschen an der Spitze der Körperschaften stehen, ist ihm deren freie Verantwortlichkeit wichtiger als die Vermeidung irgendwelcher Fehler. Er faßt deshalb die von ihm gegebene Begründung für die seiner Ansicht nach vorzunehmende Beschränkung der Aufsicht in dem Satz zusammen: „Ist Freiheit ohne Möglichkeit des Mißbrauches Freiheit?". Freiheit kann aber auch vorhanden sein, wenn die Möglichkeit des Mißbrauches weiter als nur durch Gesetz und Satzung eingeschränkt ist. Gierke läßt somit gerade die Frage, die hier zur Erörterung steht, ob ein Ausgleich zwischen den berechtigten Forderungen der Freiheit und der Vermeidung von Verstößen außerhalb von Gesetz und Satzung möglich ist, unbeantwortet.

Rosin [1]) will ebenfalls die Aufsicht auf die Innehaltung von Gesetz und Satzung beschränken. Er gibt allerdings der Möglichkeit Raum, durch Spezialgesetze die Freiheit der öffentlichen Körperschaften weitgehend einzuschränken. Jedoch will er die Freiheit in der Beurteilung der Frage, welche Entscheidungen jeweils gegenüber den Anforderungen des täglichen Lebens am zweckmäßigsten seien, gewährleistet wissen, da gerade die Summe dieser Entscheidungen die eigentliche Verwaltung darstelle, und deshalb die Anerkennung einer Körperschaft als eines selbständigen Willensträgers die Freiheit in diesen Entscheidungen bedinge. Er will somit die gesuchte Ausgleichmöglichkeit darin sehen, daß eine Aufsicht über Zweckmäßigkeitsentscheidungen nicht ausgeübt werden darf. Da es sich hier aber gerade um die Vermeidung von Mißständen bei den Zweckmäßigkeitsentscheidungen handelt, und im übrigen Verstöße in Zweckmäßigkeitsfragen nichts anderes als Verstöße außerhalb von Gesetz und Satzung sind, ist auch mit dieser Auffassung ebenso wie mit der von Gierke keine Antwort auf unsere Frage gegeben. Im übrigen hat auch damals der Staat schon seine Aufsicht auf Zweckmäßigkeitsentscheidungen erstreckt und zwar in der Form, daß er deren Wirksamkeit in bestimmten Fällen von seiner Genehmigung abhängig machte. Rosin half sich (S. 116) aus dieser Schwierigkeit, indem er behauptete, dieses Genehmigungsrecht sei, da hiermit in Zweckmäßigkeitsentscheidungen eingegriffen werde, kein Mittel der Auf-

[1]) a. a. O., S. 102 ff.

sicht, sondern bestehe selbständig neben dieser. Diese letztere Behauptung geht jedoch von einer Voraussetzung aus, die gerade zu beweisen war.

Lorenz v. Stein [1]) geht ebenfalls von der Pflicht der öffentlichen Körperschaften zur Zweckerfüllung aus und sieht den Zweck der Aufsicht in der Vollstreckung dieser Pflicht. Er beschränkt jedoch die Aufsicht in nicht ganz klarer Formulierung auf die negative Aufgabe, Verletzungen des allgemeinen Interesses und auch das des Einzelnen zu verhindern.

Gluth [2]) kommt zu demselben Ergebnis. Er konstruiert die Selbstverwaltung, ähnlich der damaligen Gesetzgebung, bei der die Vertretung der Regierten die Regelung aufstellte und die Regierung sie erst zur vollen Wirksamkeit erhob, und gibt der Selbstverwaltung zunächst nur das Recht zur Aufstellung der Regelung. Er meint dann, es sei ihr gesondert hiervon dazu noch das Recht übertragen, die Regelung zu erlassen, jedoch stets nur mit dem Vorbehalt, daß die Aufsichtsbehörde im Einzelfalle diese Uebertragung widerrufen und damit die Ausführung einer beschlossenen Regelung übertragen könne. Gluth kommt somit, wie gesagt, ebenso wie Stein, allerdings auf einem künstlich-konstruktiven Wege zu dem Ergebnis, daß die Aufsicht nur in der negativen Form des Verbietens von Handlungen der Körperschaften zu gestatten sei.

Triepel [3]) möchte die Ausdrücke positive und negative Aufsicht durch die Ausdrücke fördernde und erhaltende Aufsicht ersetzt wissen. Im übrigen, meint er, sei der Unterschied rein formal, da es gleichgültig sei, ob eine Pflichtverletzung durch eine Handlung oder eine Unterlassung begangen wird.

Trotzdem spricht die seither übliche Ausgestaltung der Aufsicht für diese Abgrenzung. Sie kann jedoch nur so gemeint sein, daß dabei der Fall einer Gesetzesverletzung durch Unterlassung ausgenommen wird. Hier ergibt sich, wie oben schon besprochen, aus der ersten und zweifelsfreien Aufgabe der Aufsicht, die Innehaltung der Gesetze zu gewährleisten, daß der Staat im Wege der Aufsicht ein positives Tun verlangen kann, wie dies auch in den Möglichkeiten der Zwangsetatisierung, der Ordnungsstrafgewalt, der Handlung anstelle der Organe der Körperschaft und der vorübergehenden Besetzung der Organe der Körperschaft durch staatliche Beauftragte schon immer zum Ausdruck kam.

Darüber hinaus hat sich der Staat jedoch in Zweckmäßigkeitsfragen nie das Recht, ein positives Tun zu verlangen, vorbehalten. Auch in den geschilderten Aufsichtsbefugnissen des RK kommt dies zum Ausdruck; da auch hier nur Aufsichtsbefugnisse in der negativen Form der Aufhebung oder Beanstandung von Beschlüssen genannt sind.

Mag diese Abgrenzung auch formal sein, so gibt sie doch die äußerste Grenze an, bis zu der eine Aufsicht gehen kann. Würde man darüber hinaus der Aufsichtsbehörde noch allgemein das Recht einräumen, für die Regelungen von Einzelfällen Dienstanweisungen zu geben, so könnte von der Körperschaft als einem selbständigen Willensträger nicht mehr die Rede sein.

Im übrigen ist der Unterschied zwischen negativer und positiver Aufsicht in der Praxis durchaus nicht formal. Es besteht vielmehr ein großer Unterschied darin, ob die Organe einer Körperschaft ihre gesamte Verwaltung nach eigenem Willen gestalten können und nur damit rechnen müssen, daß einzelne der von ihnen getroffenen Regelungen aufgehoben werden, oder ob sie es sich gefallen lassen müssen, daß ihnen ihre Verwaltung jeweils vorgeschrieben wird. Mag eine weitgehende negative Aufsicht auch manchmal dazu führen, daß die Aufsichtsbehörde vor allen wichtigeren Entscheidungen um ihre Ansicht befragt wird, so müssen doch die Organe zunächst immer selbst ihre Entscheidungen treffen oder wenig-

---

[1]) a. a. O., S. 72, 85.
[2]) a. a. O., S. 136 ff.
[3]) Die Reichsaufsicht, S. 482.

stens Vorschläge für diese machen, während sie bei positiver Aufsicht oft ruhig abwarten können, bis sie eine entsprechende Dienstanweisung bekommen.

Durch die Begrenzung der Aufsicht auf die negative Form des Aufhebens von Beschlüssen oder der Versagung der Genehmigung zum Erlaß solcher Beschlüsse ist somit eine Möglichkeit gefunden, trotz weitgehender Einschränkung der Willensfreiheit der Verbandsorgane und damit der Möglichkeit, viele Mißbräuche abzustellen, diese zur selbständigen Entscheidung aller auftauchenden Fragen zu zwingen. Hierdurch wird die Erfüllung des oben angegebenen Zweckes der Uebertragung staatlicher Aufgaben an die Beteiligten zur Selbstverwaltung, nämlich ihre Erziehung zu Selbständigkeit und freier Verantwortlichkeit, gewährleistet. Andererseits ist die von Gierke betonte Konsequenz jeder Freiheit, die Freiheit zu Mißbräuchen, weitgehend beschränkt, und zwar auf die die Gesamtheit im allgemeinen am wenigsten berührenden Mißbräuche durch Unterlassung. Diese sind deshalb am wenigsten empfindlich, weil das Bestehenbleiben einzelner Mißstände meist in einem gesunden Staat, in dem diese nicht kraß zu sein pflegen, eine geringere Schädigung der Allgemeinheit bedeuten als ungerechte und falsche Veränderungen des bisherigen Zustandes.

Nur wenn diese Schäden durch Unterlassung auf Grund wirklicher Unfähigkeit oder böswilligem passivem Widerstand der Verbandsorgane beruhen, können sie für die Allgemeinheit wirklich unerträglich werden. In diesen Fällen wird aber das Uebel durch Dienstanweisungen in Einzelfällen auch nicht wirksam behoben werden können. Hier kann nur das Mittel der Schließung des Verbandes oder der Abberufung der Verbandsorgane wirklich helfen.

Wir kommen somit zu dem Ergebnis, daß die äußerste Grenze der Aufsicht gegenüber den als selbständigen Willensträgern anerkannten Körperschaften des öffentlichen Rechtes darin zu sehen ist, daß der Staat im Wege der Aufsicht bei Gesetzesverletzungen sowohl positiv wie negativ, bei Fehlern in Zweckmäßigkeitsentscheidungen nur negativ durch Aufhebung von Maßnahmen oder durch Versagung der Genehmigung zu solchen Maßnahmen eingreifen darf.

Die Abgrenzung der Aufsichtsbefugnisse, die dem RK nach dem Wortlaut des § 17 der Verordnung gegenüber dem Milchverband zustehen, decken sich demnach mit der Grenze, die dem Staat bei der Aufsicht gegenüber einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes allgemein gesetzt ist, wenn er diese als Körperschaft bestehen lassen will. Hierbei kann von der geringfügigen Beschränkung auf Verbandsmaßnahmen von untergeordneter Bedeutung abgesehen werden, da dem Staat die Entscheidung über diese Bedeutung selbst zusteht. Damit ist zugleich die Frage, ob die ausdrückliche Nennung von nur negativen Aufsichtsbefugnissen in § 17, wenigstens bei einem Eingreifen zum Zwecke der Wahrung der Belange der Gesamtheit, nur die Bedeutung der Nennung wichtiger Beispiele oder die einer Beschränkung der Befugnisse darstellt, dahin beantwortet, daß sie tatsächlich den Sinn einer solchen Beschränkung hat.

Die Besprechung der Aufsichtsbefugnisse hat darüber hinaus zu dem Gesamtergebnis geführt, daß der Staat die Aufsicht als Mittel, die Erfüllung der Zwecke des Milchverbandes zu erzwingen, so weitgehend ausgestaltet hat, als ihm dies überhaupt im Rahmen der Aufsicht möglich war, und daß ihm in der Aufsicht ein hervorragendes Mittel hierzu gegeben ist. Allerdings hat sich gezeigt, daß die Aufsicht nicht in allen Fällen das ausreichende Zwangsmittel bietet. Trotz der so weitgehenden Ausgestaltung der Aufsicht könnte deshalb aus dieser allein die Pflicht zur Zweckerfüllung und damit die Eigenschaft des Milchverbandes als Körperschaft des öffentlichen Rechtes nicht abgeleitet werden, zumal der Staat offensichtlich private Unternehmungsarten, wie z. B. die Hypothekenbanken, unter eine ebenso scharfe Aufsicht gestellt hat. Dies war aber auch nicht der Zweck dieses Teiles der Untersuchung.

Es ist nunmehr auf die Ergänzung dieser Vollstreckungsmöglichkeit durch die Anwendung des Führergedankens auf den Milchverband, die sich auf Grund dieser Ausführungen als notwendig erwiesen hat, einzugehen.

4. Die Berufung und Abberufung der Organe der Hauptvereinigung.

In den vorausgegangenen Abschnitten ist die Frage behandelt worden, ob der Staat den Verband zur Erfüllung seiner Zwecke zwingen kann. Die gründliche Untersuchung dieser Frage war deshalb notwendig, weil in der Vergangenheit manche Körperschaften des öffentlichen Rechtes, wie z. B. viele Städte, dieser Pflicht oft nur ungern und zögernd nachgekommen sind oder noch öfter absichtlich gegen diese verstoßen haben, und weil deshalb klargestellt werden mußte, welche Mittel der Staat hatte und hat, um ein solches Verhalten zu verhindern. Die Untersuchung war ferner deshalb notwendig, weil die Literatur dieser Zeit, der die Ungebundenheit dieser Verbände wichtiger war als ihre Pflichterfüllung, diesen ihre Unterstützung lieh, indem sie, wenn sie auch nicht den Mut hatte, die Pflicht selbst zu bestreiten, das Gefühl für das Bestehen dieser Pflicht dadurch untergrub, daß sie auf die Unmöglichkeit ihrer Vollstreckung hinwies.

Der Hinweis auf die Unmöglichkeit der Vollstreckung dürfte durch die angestellte Untersuchung widerlegt sein, da die seither besprochenen Zwangsmittel dem Staate auch bisher gegenüber ähnlichen Verbänden in gleicher Stärke gegeben waren. Wenn es trotzdem zu so zahlreichen Fällen mangelnder Pflichterfüllung gekommen ist, so lag dies daran, daß der Staat die ihm gegebenen Zwangsmittel nicht zielbewußt und energisch zur Anwendung brachte, sondern, zwischen den Einflüssen der verschiedenen Interessengruppen hin- und herschwankend, nur halbe Maßnahmen traf und seine Zwangsmittel damit selbst entwertete. Auf ein krasses Beispiel für dieses Verhalten des Staates gegenüber wirtschaftlichen Interessengruppen macht Huber [1]) aufmerksam. Es ist dies die Tatsache, daß der Staat in seiner Eigenschaft als Gesetzgeber bei Erlaß der Kartellverordnung sich davon abhalten ließ, eine entsprechende Regelung auch für die mächtigeren und für die Allgemeinheit viel gefährlicheren Konzerne und Trusts zu treffen. Wenn einer solchen Regelung vielleicht auch noch größere sachliche Schwierigkeiten gegenüberstanden als gegenüber der der Kartellverhältnisse, so war dieses Verhalten des Staates doch weitgehend dadurch beeinflußt, daß er es nicht wagte, sich gegenüber der Macht dieser Konzerne und Trusts durchzusetzen. Eine solche Haltung des Staates ist heute nach der Machtergreifung durch den Nationalsozialismus nicht mehr denkbar. Die seither beschriebenen Zwangsmittel der Schließung und der Aufsicht sind deshalb in der Hand dieses starken Staates in weitem Umfange geeignet, die Selbstverwaltungskörper zur Erfüllung ihrer Pflicht anzuhalten.

Trotzdem hat sich aber die Notwendigkeit ergeben, diese Zwangsmittel um das Recht des Staates, die Leitung der öffentlichen Körperschaften zu berufen und abzuberufen, zu vermehren. Es ist dies auch in den §§ 6 und 9 der Satzung der Hauptvereinigung geschehen. Dieses Recht ist jedoch nicht nur ein Zwangsmittel, das zur Verbesserung der Organisation in den mechanischen Apparat zur Gewährleistung der Erfüllung der Verbandszwecke eingefügt worden ist. Es birgt vielmehr einen Teil der nationalsozialistischen Weltanschauung in sich, die nicht nur das Ziel hat, eine veraltete Organisation durch eine neue zu ersetzen, sondern die in erster Linie durch Erziehung eines neuen Menschen eine bessere Verwaltung erreichen will, und die deshalb erst in zweiter Linie den Willen hat, durch bessere Organisation Unrecht unmöglich zu machen. Das Recht des RLM auf Berufung und Abberufung der Organe der Hauptvereinigung ist deshalb ebenfalls im Lichte dieser Weltanschauung als Mittel der Gewährleistung der Pflichterfüllung von vornherein zu betrachten. Hierbei wird sich zwangsläufig ergeben, daß dieses Recht daneben auch eine weitere Vervollkommnung der seither besprochenen Organisation zur Erzwingung der Pflichterfüllung durch die öffentliche Körperschaft bedeutet.

---

[1]) Die Gestalt des deutschen Sozialismus, S. 55.

Es ist oben hervorgehoben worden, daß Gierke schon im Jahre 1868 die der Selbstverwaltung drohende Gefahr in dem Entschwinden einer sittlichen Auffassung von den Pflichten einer Selbstverwaltungskörperschaft sah. Es ist auch des öfteren betont worden, daß alle besprochenen Zwangsmittel wenig nützen werden, wenn Menschen fehlen, die mit dieser Auffassung an der Erfüllung dieser Aufgabe mitzuarbeiten bereit sind.

Die wichtigste Grundbedingung für die Gewährleistung der Erfüllung der Aufgaben des Milchverbandes besteht deshalb in der Erziehung solcher Menschen. Die Durchführung einer solchen Erziehung hat sich die nationalsozialistische Bewegung zu ihrem höchsten Ziel gesetzt. Durch die Uebernahme der Macht durch diese Bewegung ist deshalb diese, in der Erziehung des ganzen Volkes liegende Gewähr für eine gewissenhafte und uneigennützige Erfüllung der Aufgaben auch des Milchverbandes gegeben. Diese Gewähr muß jedoch durch die richtige Auswahl der persönlich und sachlich geeigneten Führung ergänzt werden.

Daß eine solche Auswahl durch einen parlamentarischen Mehrheitsbeschluß nur selten richtig getroffen wird, hat die vergangene Epoche gezeigt. Eine Abwendung von diesem Brauch war daher, wie schon mehrfach betont, notwendig. Diese Abkehr ist durch die §§ 6 und 9 der Satzung der Hauptvereinigung vollzogen, wonach der RLM den Vorsitzenden der Hauptvereinigung und die Mitglieder ihres Verwaltungsrates beruft.

Nach den seitherigen Anschauungen würde dieses Berufungsrecht den Verband zu einer öffentlichen Anstalt stempeln. Daß dies heute nicht mehr der Fall sein kann, ist oben gelegentlich des Ausscheidens des Begriffes der Anstalt für den Milchverband dargelegt worden. Es ist dabei darauf hingewiesen worden, daß es bei einer Körperschaft im Gegensatz zur Anstalt darauf ankommt, daß der Wille der Verbandsmitglieder, und zwar nicht der nach der Mehrheit berechnete Wille, sondern der Wille der besten dieser Mitglieder in der Führung zum Ausdruck kommt. Wenn diesem Erfordernis durch die richtige Auswahl der Führung durch den RLM Rechnung getragen wird, dann ist die Regelung des Berufungsrechtes an sich eine Formsache, die mit dem körperschaftlichen Gehalt des Verbandes nichts zu tun hat. Hierauf verweist auch Huber in der oben genannten Schrift (S. 34 ff.). Da der RLM gemäß § 9 der Satzung der Hauptvereinigung gezwungen ist, für jeden der Hauptvreeinigung unmittelbar unterstellten Gliedverband einen Vertreter in den Verwaltungsrat der Hauptvereinigung zu berufen, und da diesen Vertretern die Mehrheit im Verwaltungsrat gesichert ist, ist der körperschaftliche Charakter des Milchverbandes, abgesehen von den oben bei der Besprechung der Anstalt geschilderten Umständen, auch insoweit in der Satzung gewährleistet. Die Abgrenzung gegenüber der Anstalt ist jedoch nicht nur eine Frage der Einordnung in die juristischen Begriffe. Sie ist zugleich eine Frage der Auswahl der richtigen Führung. Diese Führung muß der besonderen Eigenart der Aufgaben des Milchverbandes entsprechen. Die Eigenart dieser Aufgaben besteht darin, daß neben den Unwägbarkeiten des wirtschaftlichen Lebens in noch größerem Umfange die landwirtschaftlichen Verhältnisse in ihrer Abhängigkeit von Klima, Jahreszeiten, Landschaft und den landsmannschaftlichen Besonderheiten der verschiedenen deutschen Stämme zu berücksichtigen sind. Alle diese Besonderheiten können nur von Männern richtig erkannt werden, die mit diesen Verhältnissen groß geworden und in sie hineingewachsen sind, und die selbst ihre Lebensaufgabe in der Lösung dieser Aufgaben sehen und auch mit ihrer eigenen Existenz soweit mit der richtigen Lösung dieser Aufgaben verbunden sind, daß sie dabei vorkommende Fehler am eigenen Leibe spüren.

Aus diesem Grunde stellt Huber [1]) die Forderung auf, daß in einer Körperschaft das Volk in seiner Urwüchsigkeit und in seiner ungeformten Natürlichkeit zum Ausdruck kommen müsse. Er will deshalb den körperschaftlichen Charakter

---

1) a. a. O., S. 34.

dadurch gewahrt wissen, daß ein gewisser Menschentyp, nämlich der Typ des Genossenschaftsführers zur Führung berufen werde. Er stellt diesen Typ in Gegensatz zu dem Typ des Staatsbeamten, den der Staat sich zur Erfüllung seiner eigensten Aufgaben in einer hierarchisch gegliederten, politischen Elite zu erziehen habe. Er kommt zu dieser Forderung, indem er im Gegensatz zu dem Bereich des staatlichen einen Bereich des öffentlichen anerkennt und sich hierbei auf die oben (S. 10 ff.) wiedergegebenen Ausführungen von Forsthoff beruft. Wie jedoch dort bereits ausgeführt, hat Forsthoff den Begriff des öffentlichen auf Grund einer nun beendeten geschichtlichen Entwicklung herausgearbeitet und in seiner Schrift „Der totale Staat" selbst anerkannt, daß dieser Begriff heute keine Bedeutung mehr hat. Trotzdem meint Huber etwas Richtiges, da er diesen Begriff für die oben geschilderte Eigenart der von den Selbstverwaltungskörpern zu leistenden Arbeiten aufstellt.

Wenn auch die Forderung Hitlers in der Nürnberger Proklamation,[1]) daß die Führung des neuen Staates „eine Führung sein soll, die nicht im Volke ein Objekt ihrer Betätigung erblickt, sondern die im Volke lebt, mit dem Volke fühlt, und für das Volk kämpft", in gleicher Weise für die Staatsbeamten wie für die Vorstandsmitglieder von Körperschaften der hier in Frage stehenden Art gilt, so ist es doch richtig, daß der Typ des Genossenschaftsführers in gewisser Hinsicht ein anderer sein muß, als der des Staatsbeamten.

Der Staatsbeamte muß geeignet sein, an jedem Posten seines Faches, gleichgültig an welchem Ort, frei von jedem persönlichen Interesse, die ihm gestellten Aufgaben gewissenhaft und gerecht, stets nur mit dem Blick auf das ganze Volk zu erfüllen. Da ein gesunder Egoismus keinem lebenden Menschen bestritten werden kann, kann es auch hierbei ihm nicht verübelt werden, wenn er bestrebt ist, ohne Streberei, Karriere zu machen. Hier liegt sowohl der notwendige persönliche Ansporn, als auch der Nachteil des Beamtentums. Denn der Beamte wird deshalb, daran wird nichts zu ändern sein, im Durchschnitt und bis zu einem gewissen Grade geneigt sein, die Gunst des Vorgesetzten für wichtiger zu halten, als die Gunst der von ihm Geführten.

Mit zu großer Neigung zur Kritik, wie er selbst sagt, faßt Bismarck[2]) diese Gedanken anläßlich eines Gutachtens über die Frage der Abschaffung der Wahl der Landräte in dem Satz zusammen: „Die Bürokratie sinke in der Achtung vom Landrat aufwärts; sie habe dieselbe nur in der Person des Landrates bewahrt, der einen Januskopf trage, ein Gesicht in der Bürokratie, eins im Lande habe". Er lobt deshalb auf S. 12 gegenüber der späteren Regelung, wonach der Landratsposten die unterste Stufe der höheren Verwaltungslaufbahn war, den früheren Zustand, in dem „die Kreiseingesessenen, die Landräte wurden, dies in ihrem Kreise lebenslänglich zu bleiben in der Regel entschlossen waren und die Leiden und Freuden des Kreises mitfühlten".

Diese Sätze Bismarcks sind in der Form sicher zu scharf. Trotzdem treffen sie die im Beamtentum liegenden Gefahren so gut, daß sie herangezogen werden mußten. Das Beamtentum ist aber auch mit diesen Gefahren notwendig für einen weiten Kreis von staatlichen Aufgaben, deren Eigenart es mit sich bringt, daß diese Bedenken nicht ins Gewicht fallen. Für die Erfüllung der Aufgaben des Milchverbandes, die denen des Landrates in diesem Punkte entsprechen, sind diese Gefahren aber unerträglich, da, wie gesagt, auch Gewissenhaftigkeit und Fachkenntnis hier nicht ausreichen, sondern das Verwachsensein mit diesen Aufgaben in ideeller und materieller Hinsicht und das meist nur angeborene Gefühl für die vielen Unwägbarkeiten dieses Lebens- und Aufgabenkreises nicht entbehrt werden kann.

---

[1]) zit. bei Koellreutter, Der deutsche Führerstaat, S. 16.
[2]) Gedanken und Erinnerungen, S. 10.

Die Berechtigung dieser Forderung ist auch in der Verordnung anerkannt und berücksichtigt worden. Für die Berufung der Organe der Hauptvereinigung ist vorgeschrieben, daß der RLM diese im Einvernehmen mit dem Reichsbauernführer vorzunehmen hat.

Eine gleichartige Bestimmung ist auch für die Berufung der Organe der übrigen Einzelverbände durch den Vorsitzenden des jeweils übergeordneten Verbandes getroffen. Danach sind die Organe der das ganze Reichsgebiet umfassenden Fachvereinigungen im Einvernehmen ebenfalls mit dem Reichsbauernführer und die Organe der übrigen Gliedverbände im Einvernehmen mit dem zuständigen Landesbauernführer zu berufen.

Durch diese Beteiligung der Bauernführer an der Berufung der Verbandsorgane soll einmal erreicht werden, daß nur solche Männer mit der Erfüllung der Aufgaben des Milchverbandes betraut werden, die in dem besprochenen Sinne mit diesen Aufgaben verwachsen sind. Es wird hierdurch gleichzeitig eine Gewähr dafür geboten, daß diese nicht in Versuchung kommen, etwa der Karriere zuliebe, bei der Erfüllung ihrer Aufgaben sich nur danach zu richten, wie sie sich das Wohlwollen ihrer Vorgesetzten am besten verdienen und erhalten können. Denn es ist nun von vornherein klargestellt, daß sie auch den Männern verantwortlich sind, die in erster Linie die Bauernschaft in ihrer standeseigenen Urwüchsigkeit und ihrer Verbundenheit mit der Scholle und der engeren Heimat zu führen berufen sind.

Dem Führergedanken und seiner Forderung der Verantwortlichkeit nach oben entspricht es, daß der RLM, ebenso wie die Vorsitzenden der Gliedverbände, jederzeit das Recht hat, den von ihm berufenen Vorsitzenden der Hauptvereinigung und die Mitglieder ihres Verwaltungsrates abzuberufen. Das gleiche Recht haben die Vorsitzenden der übergeordneten Gliedverbände hinsichtlich der Vorsitzenden und der Mitglieder des Verwaltungsrates der ihnen jeweils unterstellten Verbände. Dieses Recht stellt zugleich neben der Schließung des Verbandes das schärfste Aufsichtsmittel des Staates in weiterem Sinne gegen den Verband dar. Es wird jedoch nur bei ganz schweren Verstößen gegen die Pflichten des Verbandes zur Anwendung kommen können, da schon die Stetigkeit der Verbandsleitung es erfordert, daß die mit der Leitung des Verbandes Betrauten möglichst lange im Amt bleiben, und da ein geeigneter Ersatz nicht immer leicht zu finden sein wird. Aus diesem Grunde ist dieses Recht auch kein Aufsichtsmittel in dem üblichen Sinne, das zur Durchsetzung von einzelnen Entscheidungen in Zweckmäßigkeitsfragen geeignet ist; es kann deshalb auch nicht zu einer Bevormundung des Verbandes führen.

5. Ergebnis.

Wir kommen somit zu dem Ergebnis: Durch die Erziehung eines neuen Menschen und die richtige Führerauswahl wird die Erfüllung der Verbandszwecke weitgehend gewährleistet. Im Falle der Gefährdung der Erfüllung der Verbandszwecke sind dem Staate so weitgehende Eingriffs- und Zwangsmittel gegeben, daß diese Erfüllung auf jeden Fall durchgesetzt werden kann. Die zu Anfang aufgestellte Behauptung, das Wesen der Körperschaft des öffentlichen Rechtes bestehe darin, daß sie verpflichtet sei, ihre Zwecke zu erfüllen, ist für den Milchverband auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen und der darin gegebenen Mittel zur Gewährleistung und zur Vollstreckung der Erfüllung dieser Pflicht auch durch die juristische Beweisführung gesichert und bekräftigt.

Zusammenfassend ist über die Beziehungen des Milchverbandes folgendes zu sagen: Diesem Verband ist die Erfüllung staatlicher Aufgaben übertragen. Er ist verpflichtet, diese Aufgaben zu erfüllen und seinen Lebenszweck in der Erfüllung dieser Aufgaben zu sehen. Auf Grund dieser höheren Verpflichtung steht er dem Staate näher als die privaten Körperschaften und ist in seine Verwaltung

in weiterem Sinne eingeordnet. Es ist ihm deshalb innerhalb der staatlichen Rangeinordnung der erhöhte Rang der Körperschaft des öffentlichen Rechtes gegeben.

Zweiter Abschnitt:

Die Stellung des Milchverbandes zu den Mitgliedern und zu Außenstehenden.

A) Die Notwendigkeit der Ueberordnung.

Aus der Verpflichtung zur Erfüllung staatlicher Aufgaben und dem damit verbundenen höheren Rang folgt die Notwendigkeit, daß der Staat dem Milchverband einen Teil seiner Hoheitsrechte zur Erfüllung dieser Aufgaben gegenüber den im Range tiefer Stehenden zur Verfügung stellen muß, und daß er überhaupt die Rechtsbeziehungen von dem Verband zu den Mitgliedern ebenso wie zu den Außenstehenden der Ebene der Gleichberechtigung entheben und sie dem Gebiete der staatlichen Rangordnung — dem öffentlichen Recht — zuordnen muß.

In der vergangenen Zeit hat der Staat allerdings versucht, seine Aufgaben auch durch Einrichtungen erfüllen zu lassen, die äußerlich das Aussehen einer privaten Körperschaft trugen, wie z. B. die Viag und zahlreiche andere Kapitalgesellschaften. Diesen hat er keine Hoheitsrechte zur Verfügung gestellt, sondern nur Staatsgelder. Er hat auf diese Weise versucht, diesen Einrichtungen durch größere Kapitalkraft die notwendige Ueberlegenheit im Konkurrenzkampf unter Wahrung der rechtlichen Gleichstellung im übrigen zu geben. Der Staat hat jedoch hierbei im allgemeinen kläglich Schiffbruch erlitten. Es konnte dies deshalb gar nicht anders sein, weil eine in dieser Form geführte Verwaltung dem Wesen der Staatsverwaltung widerspricht. Es gehört nicht in den Rahmen dieser Untersuchung, zu entscheiden, ob die hier vom Staat in Angriff genommenen Aufgaben ihm überhaupt wesensfremd waren. Jedenfalls wird Staatsverwaltung immer im Interesse des ganzen Volkes geführt. Wo deshalb Staatsverwaltung geführt wird, muß die Möglichkeit vorhanden sein, dieses allgemeine Interesse stärker zu vertreten als das private. Dies ist auf der Ebene des Konkurrenzkampfes unter äußerlich Gleichgestellten niemals möglich, selbst wenn der Staat die größeren wirtschaftlichen Machtmittel wie z. B. das größere Kapital, zur Verfügung stellen sollte. Dies ergibt sich schon daraus, daß er in einem solchen Falle dem Teile seiner Rechtsordnung unterliegt, der nur für den Ausgleich der Interessen von Gleichgestellten aufgestellt ist, und der deshalb im Prozeßfalle nicht die Möglichkeit bietet, die höheren Interessen des Staates zu berücksichtigen. Nur deshalb konnte es zu dem traurigen Schauspiel des Prozesses des Staates in seiner Eigenschaft als Inhaber der Viag gegen den Ignaz Petschek in der Frage des Aufsichtsratssitzes der Ilse Bergbau A.-G. kommen. (Näheres über diesen Fragenkomplex siehe bei Huber, Die Gestalt des deutschen Sozialismus, S. 79.)

Diese Möglichkeit ist durch die in sämtlichen Einzelsatzungen wiederkehrende Bestimmung, in der dem Milchverband verboten ist, sowohl eigene wirtschaftliche Unternehmungen zu betreiben, als auch sich an solchen zu beteiligen, ein- für allemal ausgeschaltet.

Diese Bestimmung ist damit noch eine Bestätigung für den oben aufgestellten Satz, daß der Verband die ihm übertragenen Aufgaben als Lebenszweck anzusehen hat und seine Kraft nicht in Aufgaben zersplittern darf, die neben der Sache liegen. Sie ist ferner eine Bestätigung dafür, daß der Verband, als mit dem Range einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes ausgezeichnete Körperschaft, sich nicht der Mittel der privaten Unternehmer oder der privaten Verbände zur Erfüllung seiner Aufgaben bedienen darf, sondern daß ihm besondere Rechte, nämlich staatliche Hoheitsrechte oder solchen angenäherte Rechte, diesen gegenüber zustehen und überhaupt seine Rechtsbeziehungen zu diesen dem Recht der staatlichen Rangordnung — dem öffentlichen Recht — angehören müssen.

Dies ist im weiteren Verlauf der Untersuchung anhand der Regelung der Beziehungen des Verbandes zu diesen im Range untergeordneten Rechtssubjekten noch im einzelnen darzulegen.

In Frage kommen solche Rechtsbeziehungen einmal zu den Mitgliedern des Verbandes selbst, ferner auch zu den Außenstehenden, insbesondere den Verbrauchern. Die Rechtsbeziehungen des Verbandes zu seinen Mitgliedern sind im folgenden zunächst zu behandeln. Dabei ist zuerst auf die Frage nach der Entstehung und der Beendigung der Mitgliedschaft selbst einzugehen.

B) Der Milchverband und seine Mitglieder.

1. Die Mitgliedschaft.

Es ist oben (S. 20 ff.) bereits dargestellt, wie diese Frage der Zugehörigkeit der an der Milchwirtschaft beteiligten Betriebsinhaber als Mitglieder zu den für sie in Frage kommenden Verbänden geregelt ist. Danach wird die Mitgliedschaft von dem Einzelnen entweder auf Grund der Tatsache erworben, daß sein Betrieb zur Zeit des Inkrafttretens der Verordnung eine durch den Verband zu erfassende Tätigkeit ausführte, oder sie wird auf Grund einer Rechtshandlung erworben, die darin besteht, daß der betreffende Inhaber mit seinem Betrieb nach dem Inkrafttreten der Verordnung eine solche Tätigkeit beginnt oder nach Einstellung oder Stillegung wieder aufnimmt. Die Mitgliedschaft wird beendigt durch eine Rechtshandlung, die darin besteht, daß der betreffende Betrieb dauernd eingestellt, und diese Einstellung dem Verband angezeigt wird. Die Entstehung und Beendigung der Mitgliedschaft beruht also auf einem gleichzeitig mit der Gründung des Verbandes und dem Erlaß seiner Satzung durch den Staat vorgenommenen Ersatzgeschäft in dem oben besprochenen Sinne. Die Mitgliedschaft entsteht und erlischt demnach, abgesehen von den indirekten Einwirkungsbefugnissen des Verbandes, auf die unten noch einzugehen ist, nicht auf Grund von Rechtsbeziehungen von Verband und Mitglied, sondern auf Grund einer staatlichen Anordnung. Die Besonderheit, die sich hierbei aus der Tatsache ergibt, daß weder dem Verband noch dem Einzelnen irgendein Einfluß auf die Entstehung und Beendigung der Mitgliedschaft zusteht, erklärt sich aus der Vornahme des Ersatzgeschäftes in dem geschilderten schärfsten Grade seiner Ausgestaltungsmöglichkeit und aus der hieraus oben abgeleiteten Erklärung des Staates, daß die Aufgaben des Milchverbandes staatliche Aufgaben sind. Zweifel über das Bestehen oder Entstehen der Mitgliedschaft von Betriebsinhabern können nur bei der Frage auftreten, ob sie wirklich Inhaber eines der in Frage stehenden Betriebe sind. Hierbei handelt es sich um eine Rechtsfrage, deren Entscheidung der Staat einem später noch zu besprechenden Schiedsgericht überlassen hat.

Wie jedoch bereits angedeutet, hat der Verband wirtschaftlich einen außerordentlich großen Einfluß auf den Bestand der Mitgliedschaft. Dieser Einfluß ist so stark, daß sich der Erwerb der Mitgliedschaft praktisch nie ohne die vorherige Genehmigung des Verbandes vollziehen wird. Diese Genehmigung ist zwar zum Erwerbe der Mitgliedschaft an sich nicht erforderlich; jedoch ist sie zur Vornahme der sie bedingenden Rechtshandlung, des Beginnens oder der Wiederaufnahme der Tätigkeit tatsächlich und wirtschaftlich für alle Betriebe, mit Ausnahme der milcherzeugenden, notwendig. Dies ist ausdrücklich in § 22 der Verordnung für einige Betriebsarten für die Errichtung neuer Unternehmungen der betreffenden Art bis zum 31. Dezember 1936 ausgesprochen. Hiernach bedarf eine solche Neuerrichtung während dieser Zeit der Genehmigung des Vorsitzenden der Hauptvereinigung. Im Falle der Neuerrichtung ohne diese Genehmigung haben gemäß Abs. 2 dieser Bestimmung die Landesbehörden, nötigenfalls unter Anwendung polizeilichen Zwanges, hiergegen einzuschreiten. In dieser Zeit bis zum 31. Dezember 1936 wird also der Erwerb der Mitgliedschaft durch Neubeginn der Tätigkeit ohne staatliche Genehmigung nicht möglich sein. Die Wiederaufnahme

der Tätigkeit und deren Neubeginn nach dem 31. Dezember 1936 unterliegt zwar ausdrücklich einer Genehmigung nicht. Da aber die Vorsitzenden der verschiedenen Verbände berechtigt sind, Betriebe, mit Ausnahme der Betriebe der Milcherzeuger, ohne Entschädigung stillzulegen, wenn nach Inkrafttreten der Verordnung die Herstellung neu begonnen oder wieder aufgenommen wird, wird praktisch jeder Betriebsinhaber vor der Vornahme der fraglichen Rechtshandlung die Genehmigung des betreffenden Vorsitzenden einholen. Wenn deshalb auch der Erwerb der Mitgliedschaft selbst durch die freie Vornahme dieser Rechtshandlung möglich ist, so wird ein solcher praktisch, mit einer Ausnahme, nur für die Betriebe der Milcherzeuger, nur nach Erteilung der Genehmigung vorkommen.

Dabei ergibt sich der Zweifel, ob die Genehmigung des Vorsitzenden des betreffenden Einzelverbandes für die Neuerrichtung eines Betriebes auch dann erforderlich ist, wenn die Genehmigung gemäß § 22 der Verordnung durch den Vorsitzenden der Hauptvereinigung erteilt ist. Nach dem Wortlaut der Satzung mag dies erforderlich erscheinen. Da jedoch die Notwendigkeit der Genehmigung durch den Vorsitzenden der Hauptvereinigung zeitlich bis zum 31. Dezember 1936 begrenzt ist, ergibt sich, daß es sich hierbei um eine Uebergangsbestimmung handelt, nach der diesem die Entscheidung über diese Einzelfrage der Erteilung oder Versagung der Genehmigung ausschließlich übertragen und dem einzelnen Verband dieses Genehmigungsrecht entzogen ist. Dies rechtfertigt sich auch daraus, daß der einzelne Verband den Anweisungen der Hauptvereinigung unterliegt, also auch nicht entgegen einer Maßnahme dieser Stelle entscheiden kann. Die Genehmigung durch den Vorsitzenden der Hauptvereinigung ersetzt also die notwendige Genehmigung durch den Vorsitzenden des Einzelverbandes. Eine doppelte Genehmigung ist demnach nicht erforderlich.

Wenn somit auch dem Verband die rechtliche Entscheidung über das Entstehen und Erlöschen der Mitgliedschaft entzogen ist, so hat er doch durch dieses ihm übertragene Genehmigungsrecht für den Beginn oder die Wiederaufnahme der Tätigkeit eines Betriebes in Zusammenhang mit seinem Recht, jeden Betrieb zu schließen, tatsächlich bei der Regelung der Mitgliedschaft dem Einzelnen gegenüber die übergeordnete Stellung, die seiner Eigenschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechtes entspricht.

Diese Ueberordnung beruht aber, wie gezeigt, vor allem auf dem Recht des Verbandes, Betriebe seiner Mitglieder stillzulegen. Dieses Recht bildet die schärfste Eingriffsmöglichkeit, die dem Verband seinen Mitgliedern gegenüber bei deren Betriebsführung neben einer ganzen Reihe solcher Eingriffsbefugnisse zusteht. Es steht also mit diesen Eingriffsbefugnissen in rechtlichem Zusammenhang. Alle diese Befugnisse stehen im weiteren Zusammenhang mit den sämtlichen Rechtsbeziehungen zwischen dem Verband und seinen Mitgliedern. Sie sind im folgenden in Verbindung mit den übrigen Beziehungen zur weiteren Bestätigung der oben aufgestellten Behauptung zu untersuchen, der Behauptung nämlich, daß diese Beziehungen dem Recht der staatlichen Rangordnung — dem öffentlichen Recht — angehören müssen.

2. Die Beziehungen zwischen dem Verband und seinen Mitgliedern.

In den verschiedenen Satzungen ist den Mitgliedern der Verbände die Verpflichtung auferlegt, nach Kräften an der Erfüllung der Verbandsaufgaben mitzuwirken. Diese Verpflichtung ist schon für einen privatrechtlichen Verband selbstverständlich. Nur wären hier diese Aufgaben private Aufgaben, die meist im Interesse der Mitglieder zu lösen sind. Da diese Aufgaben hier staatlich sind und infolgedessen oft entgegen dem egoistischen Interesse der Mitglieder zu lösen sind, ist hiermit, was oben gelegentlich der Möglichkeit der Schließung schon betont worden ist, vor allem die wichtige Verpflichtung für die Mitglieder ausgesprochen, selbst dann die Verbandsleitung zur Erfüllung ihrer Pflicht gegenüber dem Staat mit allen Mitteln zu veranlassen, wenn diese ohne Rücksicht auf die Gesamtheit nur im eigensüchtigen Interesse der Mitglieder handelt.

a) Die Anordnungsbefugnisse der Vorsitzenden der Einzelverbände.

Weiter ist den Mitgliedern in sämtlichen Satzungen die Verpflichtung auferlegt, den von den Organen des Verbandes im Rahmen der Satzung getroffenen Anordnungen Folge zu leisten.

In dieser Verpflichtung ist an und für sich keine Besonderheit zu sehen, da eine solche in jeder Vereinssatzung ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart sein wird. Ihre Besonderheit erhält diese Verpflichtung jedoch dadurch, daß den Vorsitzenden der Einzelverbände im Rahmen der Satzung derartig eingreifende Befugnisse zustehen, daß sie die wirtschaftliche Freiheit der Mitglieder fast völlig beseitigen können. Diese Befugnisse sind jeweils bei den verschiedenen Verbänden entsprechend der Eigenart ihrer Mitgliedsbetriebe nicht die gleichen; jedoch weichen sie nur unwesentlich voneinander ab. Es sind deshalb bei der Besprechung dieser Anordnungsbefugnisse die sämtlichen innerhalb des ganzen Milchverbandes möglichen Anordnungen gemeinsam zu besprechen. Innerhalb des ganzen Milchverbandes können die Vorsitzenden der verschiedenen Einzelverbände nach Anhörung des Verwaltungsartes Anordnungen folgenden Inhalts erlassen: Sie können

1. die von den Mitgliedern, die Milch erzeugen, zu liefernden Trinkmilchmengen (Trinkmilch im Gegensatz zur Werkmilch) festsetzen,
2. Bestimmungen über das Sammeln und Befördern der Milch erlassen und Maßnahmen zur Verbilligung dieser Tätigkeit treffen,
3. vorschreiben, wohin die in den Verkehr zu bringende Milch zu liefern ist,
4. vorschreiben, woher die Mitglieder, die Milch be- und verarbeiten und die diese verteilen, ihre Milch und Milcherzeugnisse zu beziehen haben,
5. den Absatz von Trink- und Werkmilch regeln und in diesem Zusammenhang eine Ausgleichsabgabe erheben,
6. die Verrechnung und Bezahlung der An- und Belieferung von bezw. mit Milch und Milcherzeugnissen regeln,
7. anordnen, daß sich bestimmte Wirtschaftsgebiete örtlich zusammenschließen,
8. die Erzeugungs- und Absatzmengen für die Betriebe, die Milch- oder Milcherzeugnisse be- und verarbeiten und für die Betriebe, die solche verteilen, festsetzen,
9. anordnen, daß die Erweiterung des Geschäftsbetriebes oder der Leistungsfähigkeit bestehender Betriebe, die Milch oder Milcherzeugnisse be- und verarbeiten und solcher Betriebe, die diese verteilen, für eine bestimmte Zeit unterbleibt oder von ihrer Genehmigung abhängig ist,
10. wirtschaftlich angemessene und für die Mitglieder verbindliche Preise und Preisspannen für Milch und Milcherzeugnisse festsetzen,
11. zur Deckung der Verwaltungskosten und sonstigen Aufwendungen, die der Erfüllung der Aufgaben des Verbandes dienen, sowie zur Schaffung eines Ausgleichstockes von den Mitgliedern Beiträge erheben nach Maßgabe der Mengen, die sie hergestellt oder in den Verkehr gebracht haben,
12. soweit durch eine entschädigungspflichtige Maßnahme einzelne Mitglieder einen besonderen Vorteil haben, diese zum Zwecke der Deckung des Entschädigungsaufwandes zu Sonderleistungen heranziehen,
13. gegen Mitglieder, die gegen eine dieser Anordnungen verstoßen, eine Ordnungsstrafe festsetzen.

Für diese Anordnungen der Vorsitzenden sind weder in der Verordnung noch in den Satzungen irgendwelche Richtlinien oder sonstige Schranken gegeben. Der einzelne Vorsitzende handelt also bei deren Erlaß nach freiem, pflichtmäßigem Ermessen.

Die Unterwerfung der Mitglieder unter eine so weitgehende und in das Ermessen des Vorsitzenden gelegte Anordnungsbefugnis scheint von vornherein die oben aufgestellte Behauptung zu bestätigen, daß die Beziehungen des Verbandes zu den Mitgliedern dem Recht der staatlichen Rangordnung angehören.

Hiergegen kann jedoch geltend gemacht werden, daß eine solche Unterordnung, insbesondere nachdem der Führergedanke allgemein zur Anerkennung gelangt ist, durchaus auch freiwillig unter im Range Gleichstehenden vorgenommen werden kann, zumal sich die Mitglieder der privaten Körperschaften von jeher in gewissen Grenzen der Fuhrung der von ihnen eingesetzten Körperschaftsleitungen unterworfen haben. Es kann ferner darauf verwiesen werden, daß die unten noch zu besprechenden Mittel zur Gewährleistung einer sachgemäßen Anwendung dieser Befugnisse und die gegen unsachgemäße Anordnungen gegebenen Rechtsbehelfe wenigstens zum Teil den bei privaten Körperschaften üblichen Gewährleistungsmitteln und Rechtsbehelfen entsprechen. Es muß deshalb zunächst untersucht werden, ob eine Unterordnung der Mitglieder unter die Anordnungsbefugnis der Verbandsleitung in dem Grade, wie es hier der Fall ist, auch freiwillig von diesen vorgenommen werden kann.

Es erscheint wohl möglich, daß die Mitglieder sich freiwillig einzelnen dieser Anordnungsbefugnisse unterwerfen. In ihrer Gesamtheit sind diese jedoch geeignet, die wirtschaftliche Freiheit eines Betriebsinhabers völlig zu beseitigen. Die freiwillige Anerkennung einer so weitgehenden Freiheitsbeschränkung erscheint deshalb undenkbar, insbesondere, wenn diese Befugnis durch die Verbandsleitung, die dann meist noch aus unmittelbar interessierten Persönlichkeiten bestehen wird, ohne Kontrolle durch den Staat ausgeübt werden könnte. Sollten die Mitglieder sich jedoch unter wirtschaftlichem Druck einer solchen Freiheitsbeschränkung unterwerfen, so würde ein solcher Vertrag als Knebelungsvertrag gegen die guten Sitten verstoßen und damit gemäß § 138 BGB nichtig sein.[1]) Ferner würde die Möglichkeit der Schließung oder der Versagung der Genehmigung zur Neuerrichtung eines Betriebes dem § 1 der Gewerbeordnung und überhaupt dem Prinzip der Gewerbefreiheit widersprechen. Weiter würde gemäß § 8 der Kartellverordnung den Mitgliedern ein sofortiges Kündigungsrecht zustehen, da im Sinne dieser Verordnung für den Vorsitzenden jederzeit die Möglichkeit besteht, „die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Betroffenen, insbesondere bei der Erzeugung und dem Absatz, unbillig einzuschränken". Die KV schließt zwar ihre Anwendbarkeit in § 19 für die Verbände aus, deren Bildung in Gesetzen und Verordnungen angeordnet ist. Entsprechend der damaligen Praxis ging hierbei die KV davon aus, daß die gesetzliche Anordnung der Bildung eines Verbandes zugleich eine so genaue Regelung der Einschränkung der wirtschaftlichen Freiheit der Verbandsmitglieder mit sich bringe, daß ihre Schutzbestimmungen für diese nicht notwendig seien. Das trifft für alle Zwangszusammenschlüsse der damaligen Zeit auch zu. Es wurde z. B. stets die Beteiligungsziffer oder die Art ihrer Berechnung genau festgelegt. Bei dem Milchverband ist dies, wie wir gesehen haben, nicht der Fall. Vielmehr sind alle Möglichkeiten der Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit des Einzelnen in das pflichtmäßige Ermessen des jeweiligen Vorsitzenden gelegt.

Es ergibt sich also, daß die Satzungen der früher vorgenommenen Zwangszusammenschlüsse nach geltendem Recht stets ebenso auch von den Beteiligten hätten vereinbart werden können, daß aber die Satzung des Milchverbandes so, wie sie durch die Verordnung ausgestaltet worden ist, von den Beteiligten nicht vereinbart werden konnte, da eine solche Satzung geeignet wäre, die wirtschaftliche Freiheit der Einzelnen in einer Art und Weise einzuschränken, die unter Privatpersonen unsittlich und damit nichtig sein würde.

Hiergegen kann auch nicht eingewandt werden, daß die neue Zeit und der mit ihr zum Durchbruch gekommene Führergedanke diese Anschauungen verändert habe. Einmal erfordert der Führergedanke neben der Autorität des Führers nach unten seine Verantwortlichkeit nach oben. Eine solche Verantwortlichkeit nach oben muß in der Spitze des Verbandsaufbaues stets Verantwortlichkeit gegenüber einer Stelle des Staates heißen. Damit diese Verantwortlichkeit aber wirklich

---

[1]) Vgl. Enneccerus, Bd. I, § 178, 2 und Anm. 31.

besteht, muß der Staat auch verpflichtet sein, über die Tätigkeit des verantwortlichen Führers zu wachen. Diese Pflicht kann er aber nur selbst übernehmen; durch privaten Vertrag kann sie ihm nicht auferlegt werden.

Der Staat braucht aber auch, solange dem nicht besondere Gründe entgegenstehen, gerade die frei verantwortliche Persönlichkeit in den einzelnen wirtschaftlichen Betrieben. Ein privater Verbandsvertrag in der Art der Satzung des Milchverbandes würde den einzelnen Betriebsinhabern die Möglichkeit geben, ihre Verantwortung auf den Verbandsführer abzuschieben und die Flucht in die Verantwortungslosigkeit anzutreten, ohne daß der Staat ein Mittel hatte, um dies zu verhindern. Ein solcher Vorgang wäre deshalb im neuen Staate unsittlicher denn je, weshalb eine solche Satzung heute erst recht als unsittlich bezeichnet werden müßte, wenn sie von den Einzelnen vereinbart werden würde.

Es folgt hieraus, daß die oben beibehaltene Bezeichnung als Ersatzgeschäft für den Erlaß der Verordnung schief ist, da diese von den Beteiligten nicht so vereinbart werden konnte, also auch diese Vereinbarung nicht so ersetzt werden konnte. Der Name Ersatzgeschäft für das Mittel, mit dem der Staat den Beteiligten gegenseitige Verpflichtungen in Lebensgebieten auferlegt, die diesen seither zur freien Ausgestaltung überlassen waren, hat sich jedoch so eingebürgert, daß es untunlich wäre, ihn durch einen anderen zu ersetzen, insbesondere, da es sich hier, wie gezeigt wurde, um den der sonstigen staatlichen Gesetzgebung am nächsten stehenden Grenzfall handelt. Es muß nur Klarheit darüber herrschen, daß es sich hier um eine Verpflichtung handelt, die durch Rechtsgeschäft nicht mehr übernommen werden kann.

Für die Frage der Zuordnung der Anordnungsbefugnisse zum Recht der staatlichen Rangordnung ergibt sich somit zunächst, daß diese Befugnisse jedenfalls im privaten Recht keinen Platz haben. Dies wird weiter auch durch die Tatsache bestätigt, daß Verstöße gegen zwei Arten dieser Anordnungen, nämlich gegen eine Anordnung über die Erweiterung des Geschäftsbetriebes oder der Leistungsfähigkeit eines Betriebes und gegen eine Anordnung über die Festsetzung von Preisen und Preisspannen, gemäß § 23 der Verordnung, unter öffentliche Strafe gestellt ist.

Es ist nun zu untersuchen, ob diese Anordnungen die volle hoheitliche Kraft einer von einer staatlichen Behörde erlassenen Anordnung oder Verfügung haben, oder ob sie eine Mittelstellung zwischen einer solchen und den Anordnungen einer privaten Körperschaft einnehmen. Wie bereits angedeutet, muß sich dies aus der Regelung der den Mitgliedern zur Gewährleistung einer gerechten Anwendung dieser Befugnisse gegebenen Mitwirkungsrechte ergeben. Es muß dies ferner aus den ihnen gegebenen Rechtsbehelfen zur Durchsetzung einer Aufhebung oder Milderung von etwa vorkommenden Unbilligkeiten und unnötigen Härten folgen.

b) Die Mittel zur Gewährleistung einer gerechten Anwendung der Befugnisse.

Gegen Unbilligkeiten und Härten kann der RK im Wege der Aufsicht einschreiten. Ein solches Einschreiten kann auch durch die Dienstaufsichtsbeschwerde seitens der Mitglieder veranlaßt werden. Das Bestehen dieser Aufsichtsbefugnis bietet zugleich ein Mittel zur Gewährleistung einer richtigen und gerechten Anwendung der den Vorsitzenden gegebenen Anordnungsbefugnisse. Bei der großen Anzahl von verschiedenen Milchverbänden würde einerseits aber der RK, wenn er allen zu seiner Kenntnis kommenden Mißständen und allen diesen Beschwerden auf das genaueste nachgehen wollte, erheblich überlastet und zu sehr mit Einzelheiten belastet werden. Die Aufsicht und die Dienstaufsichtsbeschwerde wären deshalb schon im Sinne des RK unzulängliche Mittel, Fehler in Entscheidungen der Vorsitzenden in Fällen von für die Gesamtheit untergeordneter und nur für die Mitglieder großer Bedeutung abzustellen. Sie sind auch im Sinne der Mitglieder unzulänglich, da der RK mit der Aufsicht aus den genannten Gründen nur bei ganz schweren Verstößen in Einzelentscheidungen eingreifen kann. Sie sind umso mehr unzulänglich, weil auch die Gewähr für die Vermeidung von solchen

Fehlern und Ungerechtigkeiten, die sonst eine Behörde mit ihrem Stab von sachlich durchgebildeten und völlig unparteiischen Beamten bietet, hier bei einer Selbstverwaltungskörperschaft nur in geringerem Maße gegeben ist, vor allem schon deshalb, weil unter Umständen der Vorsitzende selbst, jedenfalls aber die Mehrheit des vor Erlaß dieser Anordnungen zu hörenden Verwaltungsrates aus unmittelbar interessierten Betriebsinhabern besteht. Aus diesen Gründen mußten daher noch weitere derartige Gewährleistungsmittel und Rechtsbehelfe zur Verfügung gestellt werden. Als Gewährleistungsmittel sind folgende Bestimmungen getroffen worden:

1. Der Vorsitzende ist verpflichtet, bei Erlaß solcher Anordnungen den Verwaltungsrat zu hören. Dem Rate dieses Verwaltungsrates ist hierbei ein erhöhter Nachdruck dadurch gegeben, daß ihm das Recht zusteht, gegen Maßnahmen und Anordnungen des Vorsitzenden Einspruch bei dem Vorsitzenden des übergeordneten Verbandes einzulegen;

2. Die Festsetzung von Preisen und Preisspannen bedarf, soweit eine solche durch einen Milchversorgungsverband erfolgt, zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung des Vorsitzenden der Hauptvereinigung. Weiter ist jede solche Festsetzung unverzüglich dem RK mitzuteilen, damit dieser sich über ein Einschreiten im Aufsichtswege schlüssig werden kann, und schließlich ist bei dieser Festsetzung ein nach § 38, Abs. 8 MG bei jedem Verband gebildeter Preisausschuß zu hören.

3. In Fällen, in denen eine der beschriebenen Anordnungen eine Enteignung oder eine schwere wirtschaftliche Schädigung eines Betriebes zur Folge hat, ist nach Anhörung des Verwaltungsrates eine angemessene Entschädigung festzusetzen.

4. Der Mitgliederversammlung oder bei den Milchversorgungsverbänden der Vertreterversammlung ist jährlich ein Geschäftsbericht zu erstatten, wobei diesen Versammlungen das Recht zusteht, über die Jahresrechnung und den vom Vorsitzenden aufzustellenden Haushaltsvoranschlag Beschluß zu fassen. Ferner bedarf der Haushaltsvoranschlag, abgesehen von der Hauptvereinigung, der Genehmigung des Vorsitzenden des jeweils übergeordneten Verbandes.

Die nach Ziff. 1 und 2 gegebenen Mittel der Gewährleistung einer gerechten und sachlichen Ausübung der den Vorsitzenden zustehenden Befugnisse haben, ebenso wie die Aufsicht des RK, zwar eine große Bedeutung und werden sicher in weitgehendem Maße genügen, um diese Gewähr zu bieten. Für die hier zu besprechende Frage, welche Stellung die Anordnungsbefugnisse im Vergleich zu behördlichen und zu privaten Anordnungsbefugnissen haben, sind sie jedoch bedeutungslos, da auch private Verbände einer staatlichen Aufsicht unterstellt sein können, und da sowohl bei Behörden, als auch bei privaten Verbänden die Beratung der Führung durch besondere Ausschüsse, selbst wenn dieser Beratung ein gewisser Nachdruck verliehen ist, nicht ungewöhnlich ist. Die Bestimmung zu 3. über die Gewährung einer Entschädigung ist ebenfalls in hohem Grade geeignet, die Vorsitzenden von unnötigen oder zu scharfen Maßnahmen abzuhalten, da ein allzu häufiges oder umfangreiches Eintreten einer solchen Entschädigungspflicht die Mittel des Verbandes überlasten kann. Für die hier zu besprechende Frage ist diese Entschädigungspflicht ebenfalls bedeutungslos, da auch der Staat nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, wie er schon in dem § 75 Einl. ALR zum Ausdruck gekommen ist, verpflichtet ist, diejenigen zu entschädigen, die besondere Rechte und Vorteile der Allgemeinheit opfern mußten.

Die Bestimmung zu 4. über das Recht der Beschlußfassung über Jahresrechnung und Haushaltsvoranschlag gewährt dagegen der Mitglieder- oder der Vertreterversammlung ein äußerst wichtiges Einflußrecht auf die gesamte Geschäftsgebarung der Verbandsleitung. Hierdurch können die Mitglieder einmal direkten Einfluß auf die Anordnungen des Verbandes über die Erhebung von Beiträgen nehmen, da der Vorsitzende solche nur im Rahmen der für die Geschäftsführung des Verbandes notwendigen Mittel erheben darf und über die Not-

wendigkeit der Verwendung solcher Mittel gelegentlich der Beschlußfassung über Jahresrechnung und Haushaltsvoranschlag entschieden werden kann. Weiter müssen in der Jahresrechnung und dem Haushaltsvoranschlag die Geldmittel erscheinen, die der Verband benötigt, um seiner Entschädigungspflicht in den Fällen nachzukommen, in denen eine seiner Anordnungen eine Enteignung oder eine Schädigung eines Mitgliedes zur Folge gehabt hat. Die Mitglieder haben somit hierdurch einen weitgehenden Einfluß auf die sämtlichen Maßnahmen und Anordnungen der Vorsitzenden, soweit sie eine Entschädigungspflicht bedingen, wenn auch nicht im Einzelfalle, so doch in der Gesamtheit dieser Fälle. Dieses Recht der Beschlußfassung über Jahresrechnung und Haushaltsvoranschlag ist schließlich aber auch ganz agllemein von schwerwiegender Bedeutung, weil es sich bei dem Milchverband, jedenfalls soweit er durch die Einzelverbände gegenüber den Mitgliedern repräsentiert wird, um einen wirtschaftlichen Verband handelt. Bei einem solchen ist aber die Beschaffung und Verwaltung der Geldmittel im Gegensatz zu sonstiger staatlicher Verwaltung einer der wichtigsten Zweige der Verbandsverwaltung überhaupt.

Es zeigt sich demnach hier, daß die Verbandsleitung in beträchtlichem Umfange bei der Verwaltung der Verbandsgeschäfte,insbesondere auch bei der Anwendung der ihr gegebenen Anordnungsbefugnisse, von der Stellungnahme der Mitglieder abhängig ist. Zwar hat der Vorsitzende gemäß § 7 der sämtlichen Einzelsatzungen die Stellung eines gesetzlichen Vertreters und kann deshalb den Einzelverband nach außen in jeder Höhe verpflichten. Für diese Verpflichtung haften auch die einzelnen Mitglieder, da weiter in sämtlichen Satzungen bestimmt ist, daß die Schulden des Verbandes, die aus dem Verbandsvermögen nicht gedeckt werden können, auf die Mitglieder nach Maßgabe ihrer Herstellungsmengen umgelegt werden müssen. Sollte der Vorsitzende aber eine solche Verpflichtung nach außen, entgegen der ausdrücklichen Stellungnahme der Mitgliederversammlung bei der Beschlußfassung über Jahresrechnung und Haushaltsvoranschlag, eingegangen sein, so haftet er den Mitgliedern nach den allgemeinen zivilrechtlichen Haftungsgrundsätzen.

Eine solche Abhängigkeit in der Verwaltung der Geldmittel war früher bei den Körperschaften des öffentlichen Rechtes durchaus die Regel. Bezeichnender Weise ist sie jedoch nach dem preußischen Gemeindeverfassungsgesetz vom 15. Dezember 1933 (GS, S. 427) für die Gemeinden und Städte heute nicht mehr gegeben. Zwar sind die Gemeinderäte gem. § 42 dieses Gesetzes über die Vermögensverwaltung zu hören. Sie dürfen aber nicht abstimmen. Deshalb entspricht ein solcher Gemeinderat eher dem bei jedem Einzelverband gebildeten Verwaltungsrat. Eine der Mitgliederversammlung entsprechende Stadtverordnetenversammlung ist im Gegensatz zu früher nicht mehr vorhanden.

Die in der Milchwirtschaft gegebene große Abhängigkeit in der Geldverwaltung noch dazu von einer abstimmungsberechtigten Mitgliederversammlung ist deshalb innerhalb der heutigen Rechtsordnung eine Besonderheit. Sie läßt sich nur damit erklären, daß der Staat bei dem Erlaß der Satzung der Tatsache Rechnung tragen wollte, daß er hiermit in ein Gebiet eingriff, das den Beteiligten seither im Gegensatz zu den Städten als für den Staat von geringerer Bedeutung zu ihrer freien Ausgestaltung überlassen war, und daß er ihnen deshalb in ihrer Gesamtheit noch ein Mitbestimmungsrecht belassen wollte. Die Bezeichnung des Erlasses der Satzung als Ersatzgeschäft findet daher auch hierin zugleich noch eine Bestätigung.

Für die hier zur Beantwortung stehende Frage ergibt sich aber aus diesem Recht der Mitglieder, über die Jahresrechnung und den Haushaltsvoranschlag Beschluß zu fassen, daß die Maßnahmen und Anordnungen der Vorsitzenden nicht die volle hoheitliche Kraft von Anordnungen der staatlichen oder städtischen Behörden haben können.

Andererseits ist aber doch die Stellung der Vorsitzenden, wie sie in den Satzungen ihre Regelung gefunden hat, so stark, daß sie, insbesondere da für den Fall der Ablehnung der Jahresrechnung oder des Haushaltsvoranschlages keine ausdrückliche Regelung getroffen ist, eine solche Ablehnung unbeachtet lassen können, wenn sie offenbar aus unsachlichen oder egoistischen Motiven von den Mitgliedern beschlossen wird. In diesem Falle muß auch eine Haftung des Vorsitzenden verneint werden. Es ergibt sich hieraus, daß die Maßnahmen und Anordnungen der Vorsitzenden sich in demselben Grade den sonstigen behördlichen Anordnungen nähern, wie sich die Vornahme des die Satzung regelnden Ersatzgeschäftes einem reinen Organisationsgesetz des Staates genähert hat. Die Verleihung der geschilderten Anordnungsbefugnisse an die Vorsitzenden gibt ihnen deshalb nicht die volle hoheitliche Stellung, die die Verleihung solcher Befugnisse an rein staatliche Behörden geben würde; sie gibt ihnen vielmehr eine Mittelstellung zwischen einer solchen Behörde und einem privaten Verbandsorgan, die allerdings nahe an der Grenze zur Stellung einer Behörde liegt.

Zur weiteren Bestätigung dieser Mittelstellung sind die den Mitgliedern gegebenen Rechtsbehelfe gegen die Anordnungen der Vorsitzenden zu untersuchen.

c) Die Rechtsbehelfe.

aa) Die Beschwerde.

Zunächst ist gegen alle Anordnungen der Verbände gemäß § 12 der Verordnung unter Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges eine förmliche Beschwerde an den unmittelbar übergeordneten Verband gegeben. Gegen die Beschwerdeentscheidung der Milchwirtschaftsverbände ist die weitere Beschwerde an die Hauptvereinigung gegeben. Diese weitere Beschwerde darf jedoch nicht mehr auf die Unbilligkeit der Anordnung gegenüber dem einzelnen Mitgliede, sondern nur auf die Behauptung gestützt werden, daß diese Anordnung gegen Gesetz und Satzung verstoße, insbesondere daß sie nicht auf sachlichen Gründen beruhe oder daß sie nicht zur Erfüllung der Aufgaben des Milchverbandes geboten erscheine.

Durch die förmliche Beschwerde ist für die Mitglieder die Möglichkeit gegeben, eine Ueberprüfung der Anordnungen innerhalb des Milchverbandes zu veranlassen. Die Beschwerdemöglichkeit ergibt sich ohne weiteres aus der einheitlichen und straffen Gesamtorganisation des Milchverbandes, die unter anderem ihren Ausdruck in dem Recht der jeweils übergeordneten Einzelverbände findet, Maßnahmen der ihnen unterstellten Verbände aufzuheben. Auch daß das Beschwerderecht ausdrücklich gegeben ist, ist sowohl gegenüber den Anordnungen staatlicher Behörden als auch gegenüber denen einer privaten Verbandsleitung keine Besonderheit. Lediglich die Tatsache, daß die weitere Beschwerde nicht mehr auf die Unbilligkeit einer Maßnahme gegenüber einem Einzelmitglied sondern nur auf einen Verstoß dieser Maßnahme gegen das Recht und die Belange der Gesamtheit gestützt werden darf, rechtfertigt die Folgerung, daß diesen Maßnahmen ein besonderer Rang innewohnt.

bb) Das Schiedsgericht.

Den Mitgliedern ist weiter das Recht verliehen, in einer Reihe von Fällen ein Schiedsgericht anzurufen. Die Anrufung des Schiedsgerichts ist vorgesehen:

1. gemäß § 4 Abs. 4 aller Einzelsatzungen von Verbänden, denen Einzelbetriebe unmittelbar angehören, bei Streitigkeiten über das Bestehen, den Beginn und die Beendigung der Mitgliedschaft,

2. gemäß § 8 Abs. 2 aller dieser Satzungen gegen Anordnungen der Vorsitzenden über die Erhebung von Beiträgen nach Maßgabe der jeweiligen Umsätze,

3. ebenfalls gemäß § 8 Abs. 2 dieser Satzungen gegen die Festsetzung einer Ordnungsstrafe,

4. gemäß § 9 dieser Satzungen bei Streitigkeiten über Voraussetzungen und Umfang der Entschädigung, die zu zahlen ist, wenn eine Maßnahme des

Vorsitzenden eine Enteignung oder eine schwere wirtschaftliche Schädigung des Betriebes zur Folge hat,

5. ebenfalls gemäß § 9 dieser Satzung bei Streitigkeiten über Voraussetzung und Umfang einer Sonderleistung, zu der ein Betrieb herangezogen werden kann, wenn er durch eine entschädigungspflichtige Maßnahme des Verbandes gegen einen anderen Betrieb einen besonderen Vorteil erlangt.

Die hierfür zuständigen Schiedsgerichte werden bei den Milchwirtschaftsverbänden, bei den der Hauptvereinigung unmittelbar angeschlossenen Fachvereinigungen und bei der Hauptvereinigung selbst gebildet. Sie entscheiden unter Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges. Bei Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche ist gegen die Entscheidung der Schiedsgerichte der Milchwirtschaftsverbände und der Fachvereinigungen die Berufung an ein Oberschiedsgericht zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 6000 Reichsmark übersteigt. Das Schiedsgericht der Hauptvereinigung ist zugleich dieses Oberschiedsgericht. Die Entscheidungen der Schiedsgerichte bzw. des Oberschiedsgerichts sind endgültig. Auf das Verfahren finden gemäß § 14, abgesehen von denen in diesen Paragraphen getroffenen Bestimmungen, die Vorschriften des 10. Buches der ZPO Anwendung. Jedes Schiedsgericht besteht aus einem Obmann und zwei Beisitzern, von denen jede Partei einen ernennt. Der Obmann und sein Stellvertreter, die die Befähigung zum Richteramt haben müssen, werden von dem für den Sitz des jeweiligen Einzelverbandes zuständigen Oberlandesgerichtspräsidenten auf die Dauer von 2 Jahren ernannt.

Mit der Entscheidungsgewalt in den Fällen zu 1. bis 3., also mit der Entscheidungsgewalt über das Bestehen der Mitgliedschaft, über die richtige Berechnung der von den Mitgliedern nach Maßgabe ihrer Umsätze zu leistenden Beiträge und über die Rechtmäßigkeit der Verhängung einer Ordnungsstrafe, ist den Schiedsgerichten des Verbandes echte Gerichtsbarkeit übertragen, da hierbei eine Unterordnung eines gegebenen Tatbestandes unter einen vom Gesetz oder vom Vorsitzenden durch dessen Anordnung fest umrissenen Tatbestand erforderlich ist.

Dagegen hat das Schiedsgericht in den Fällen zu 4. und 5. keine Gerichtsbarkeit auszuüben, sondern einen angemessenen Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen des Verbandes und des betreffenden Einzelmitgliedes zu finden.

Die Uebertragung echter Gerichtsbarkeit auf ein nach Art eines privaten Schiedsgerichtes gebildetes Gericht, in dem neben einem unparteiischen Vorsitzenden zwei Parteivertreter als Beisitzer amtieren, könnte zu der Folgerung führen, daß die zu entscheidenden Rechtsfragen dem privaten Rechte angehören.

Wäre dies der Fall, so müßten auch Bedenken gegen die Einsetzung des Schiedsgerichtes überhaupt erhoben werden, da der nationalsozialistische Staat in der Einrichtung von Schiedsgerichten in privaten Rechtsstreitigkeiten „eine Gefährdung des Vertrauens zur staatlichen Gerichtsbarkeit und zum Staat überhaupt" sieht und deshalb in seinen Richtlinien des Reiches über Schiedsgerichte [1]) bestimmt, daß grundsätzlich alle bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten des Reiches mit Privatpersonen zur Entscheidung vor die ordentlichen Gerichte gebracht werden sollen.[2]) Es würde dem also widersprechen, wenn das Reich bei der Aufstellung der Satzung des Milchverbandes diesen seinen eigenen Anschauungen entgegenhandeln würde.

Wir haben jedoch schon oben dargelegt, daß die Mitglieder einen Verbandsvertrag nach Art der Satzung des Milchverbandes freiwillig nicht hätten vereinbaren können, und daß deshalb die Beziehungen von dem Verband zu den Mitgliedern und die daraus entspringenden Rechtsfragen nicht dem Privatrecht, sondern nur dem öffentlichen Recht angehören können. Das Schiedsgericht ent-

---

1) abgedr. in „Deutsche Justiz", Heft vom 15. Dezember 1933.

2) Vgl. Kuntze, in JW 1934, S. 649 ff. u. a. E.

scheidet daher über Rechtsfragen des öffentlichen Rechtes und erhält damit einen einem privaten Schiedsgericht gegenüber erhöhten Rang, womit zugleich die Bedenken gegen die Einsetzung des Schiedsgerichtes überhaupt gegenstandslos werden. Die Beteiligung der Mitglieder an dem Schiedsgericht durch einen von ihnen zu bestimmenden und dem Vertreter des Verbandes gleichberechtigten Beisitzer bestätigt aber die oben aus der Beteiligung der Mitglieder an der Verbandsverwaltung gezogene Folgerung, daß den Anordnungen und Maßnahmen des Verbandes, über die hier zu entscheiden ist, nicht die volle hoheitliche Kraft von Anordnungen der staatlichen Behörden gegeben ist, sondern daß diese dem Range einer durch Ersatzgeschäft gegründeten Körperschaft des öffentlichen Rechtes entsprechen.

Zu demselben Ergebnis führt eine Untersuchung der Tätigkeit des Schiedsgerichtes nach Ziff. 4 und 5. In diesen Fällen hat das Schiedsgericht einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen des entschädigungspflichtigen Verbandes und des geschädigten Mitgliedes oder zwischen den Interessen des durch eine Entschädigungspflicht belasteten Verbandes und des durch die Anordnung, welche die Entschädigungspflicht begründete, begünstigten Mitgliedes herbeizuführen. Es handelt sich hier im Sinne Triepels [1]) um einen Zwangsausgleich oder im Sinne Hubers [2]) um einen justizförmigen Interessenausgleich. Ein solcher ist in unserem öffentlichen Recht keine Seltenheit. Von den bei Huber an dieser Stelle hierzu aufgeführten Beispielen seien genannt: die Entscheidung über die Zulassung von Bildstreifen durch die seither ähnlich dem Schiedsgericht zusammengesetzte Filmprüfstelle und die Festsetzung der Beteiligungsziffer in der Zündwarenwirtschaft durch die Feststellungsausschüsse. Allerdings fällt die Begründung, die Huber für die Einführung eines solchen justizförmigen Interessenausgleiches anführt, auf. Er sagt nämlich, daß ein solcher im Parteienstaat in den Fällen wichtig sei, in denen wegen ihrer weittragenden politischen Bedeutung die Neutralität der staatlichen Anordnung einer besonderen Befestigung bedarf. Da der Parteienstaat überwunden ist, und damit an der Neutralität des Staates kein Zweifel mehr aufkommen kann, wird ein solcher Interessenausgleich sicherlich bei rein staatlichen Anordnungen nicht mehr ermöglicht werden. So ist auch in dem neuen Lichtspielgesetz vom 16. Februar 1934 und in der Durchführungsverordnung zu diesem Gesetz vom 8. März 1934 über das Prüfverfahren bestimmt, daß der Vorsitzende der Prüfstelle allein, lediglich nach Beratung mit den Beisitzern, über die Zulassung des Bildstreifens entscheidet. Wie gezeigt, liegt aber in unserem Falle keine rein staatliche Anordnungsbefugnis vor. Es liegt ferner eine Anordnung vor, die entweder von einer unmittelbar interessierten Persönlichkeit erlassen ist, oder die, wenn der betreffende Vorsitzende kein Betriebsinhaber ist, jedenfalls von dem zum Teil aus interessierten Mitgliedern bestehenden Verwaltungsrat vor Erlaß beraten worden ist. Die unbedingte Neutralität der Anordnung kann deshalb unter Umständen bezweifelt werden. Es ist deshalb nur zu billigen und wird auch den Vorsitzenden die Stellung zu den Mitgliedern erleichtern, wenn die Neutralität ihrer Entscheidungen durch ein unparteiisches Schiedsgericht befestigt oder im Falle der Abänderung einer solchen Entscheidung eine Mißstimmung durch eine für beide Teile verbindliche Schlichtung vermieden werden kann.

Auch aus der Vornahme eines solchen Zwangsausgleiches durch ein nach Art eines privaten Schiedsgerichtes zusammengesetztes Gericht ergibt sich aber demnach ebenfalls die nicht voll hoheitliche Stellung der Vosirtzenden der Einzelverbände und die eigenartige, allerdings einer staatlichen Behörde sehr nahestehende Stellung des Milchverbandes, die seiner Gründung durch Ersatzgeschäft entspricht.

---

1) Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern, S. 19 ff.
2) Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 179 ff.

d) Die Aufsicht und die Zwangsbeitreibung.

Die Anordnungsbefugnis der Vorsitzenden gegenüber den Mitgliedern ist, um die Befolgung der Anordnungen nachprüfen zu können, durch ein Aufsichtsrecht ergänzt. Nach § 16 der Satzung für Milchversorgungsverbände, auf den in den übrigen Satzungen Bezug genommen ist, sind die Mitglieder verpflichtet, auf Verlangen der Organe des Verbandes und seiner Beauftragten jederzeit genaue Auskunft über ihren ganzen Betrieb zu geben und diesen auch die Besichtigung und Prüfung des Betriebes und die Einsichtnahme in ihre Geschäftsbücher zu gestatten. Die Aufsicht beschränkt sich also hier auf das Recht einer umfassenden Kenntnisnahme. Dies genügt aber, da die Anordnungsbefugnis der Vorsitzenden viel weiter geht als die sonstigen oben bei der Aufsicht des RK besprochenen Aufsichtsmittel.

Da die Mitglieder der Organe des Verbandes zum Teil Konkurrenten des jeweils zu beaufsichtigenden Betriebsinhabers sein können, ist die Bestimmung des § 16 Nr. 3 Satz 2 und 3 wichtig, wonach die Personen, die die Prüfung vornehmen, verpflichtet sind, Verschwiegenheit zu bewahren und sich der Verwertung der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse zu enthalten haben, und wonach als Beauftragte nur Geschäftsführer und Angestellte des Verbandes oder Bücherrevisoren, nicht aber Mitglieder und deren Angestellte herangezogen werden dürfen.

Als ausgesprochenes Hoheitsrecht des Verbandes ist schließlich noch das nach § 16 der Verordnung dem Verband verliehene Recht zu erwähnen, Beiträge und Ordnungsstrafen durch die Finanzämter nach den Vorschriften der Reichsabgabenordnung beitreiben zu lassen.

Abschließend läßt sich somit sagen, daß die oben [1]) aus der Verleihung des Ranges einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes gefolgerte Notwendigkeit, den Milchverband mit hoheitlichen und mit sonstigen dem Privatrecht nicht angehörenden Befugnissen gegenüber den Mitgliedern auszustatten, ihre Bestätigung gefunden hat, wenn sich auch herausgestellt hat, daß diesen Befugnissen nicht die volle hoheitliche Kraft der den staatlichen Behörden verliehenen Befugnisse innewohnt.

C) Der Milchverband und die Verbraucher.

In Frage kommen hier nur die Beziehungen zu den Verbrauchern von Milch und Milcherzeugnissen. Diese sind den Anordnungen des Milchverbandes rechtlich in keiner Weise unterworfen. Die Festsetzung von Preisen und Preisspannen berühren sie wirtschaftlich allerdings in gleichem Maße wie die Mitglieder des Milchverbandes. Es ist aber in den sämtlichen Einzelsatzungen festgelegt, daß diese Festsetzungen lediglich für die Mitglieder verbindlich sind. Infolgedessen unterliegen die Verbraucher bei etwa vorkommenden Verstößen gegen die Festsetzungen von Preisen und Preisspannen der in § 23 der Verordnung ausgesprochenen Strafandrohung nicht.

Da sie aber die von ihnen benötigten Mengen von Milch und Milcherzeugnissen nur von den Mitgliedern des Milchverbandes beziehen können, und da diese an die festgesetzten Preise und Preisspannen gebunden sind, unterliegen sie, wenn auch nicht rechtlich, so doch wirtschaftlich, jenen Anordnungen. Der Milchverband hat ihnen gegenüber demnach eine Monopolstellung. Eine solche wirtschaftliche Monopolstellung in der Verteilung von Gütern, die zu den wichtigsten Nahrungsmitteln des gesamten Volkes gehören, ist auf dem Gebiete der Privatwirtschaft im neuen Staate auf die Dauer völlig undenkbar. Sollte ein ähnlich wichtiger Zweig der deutschen Nahrungsmittelerzeugung sich privatrechtlich eine solche Stellung verschaffen, so würde dies diesem Wirtschaftszweig eine Macht verleihen, die der Allgemeinheit und damit dem Staate zur Gefahr werden müßte. Der Staat müßte deshalb gegen ein solches Vorhaben einschreiten.

---

[1]) Zweiter Abschnitt A, a. E.

Die dem Milchverband vom Staate verliehene Monopolstellung gibt diesem deshalb ebenfalls eine, wenn auch nicht voll hoheitliche, so doch einer solchen angenäherte Stellung auch gegenüber den außenstehenden Verbrauchern, wie sie nur aus seiner Eigenart als Körperschaft des öffentlichen Rechtes erklärlich ist, wie sie auch andererseits dieser Eigenart voll entspricht und wie sie schließlich zur Erfüllung der dem Milchverband übertragenen Aufgaben notwendig ist.

Die Unterwerfung der Verbraucher unter dieses Monopol des Milchverbandes ist entsprechend dem Mitwirkungsrecht der Einzelmitglieder durch die Bestimmung ausgeglichen, daß Vertreter aus ihren Reihen in die bei den Einzelverbändeten gebildeten Preisausschüsse berufen werden müssen.

Gesamtergebnis.

Durch die Verordnung über den Zusammenschluß der deutschen Milchwirtschaft ist ein in sich geschlossener und sich über das ganze Reichsgebiet erstreckender Milchverband als Körperschaft errichtet worden. Dieser wird gegenüber dem Staat durch eine Dachorganisation, die rechtsfähige Hauptvereinigung, gegenüber den Einzelmitgliedern und gegenüber den Verbrauchern durch die unteren, gleichfalls rechtsfähigen Einzelverbände repräsentiert. Dieser Milchverband ist durch ein sogenanntes „Ersatzgeschäft" in seiner schärfsten Form ohne Beteiligung der Mitglieder errichtet und in seiner aus den Einzelsatzungen bestehenden Satzung ausgestaltet worden. Durch die einschneidende Art, in der das Ersatzgeschäft vorgenommen worden ist, hat der Staat zum Ausdruck gebracht, daß er dem Milchverband staatliche Aufgaben übertragen hat. Die Uebertragung staatlicher Aufgaben an eine Körperschaft bedeutet zugleich die Auferlegung einer dem Staat gegenüber bestehenden Verpflichtung für diese Körperschaft, ihren Lebenszweck in der Erfüllung dieser Aufgaben zu sehen und die Erfüllung dieses Lebenszweckes mit allen Kräften zu erstreben. In dem Bestehen einer so hohen Verpflichtung ist das Wesen einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes begründet. Der Milchverband ist deshalb eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes. Das Bestehen dieser Verpflichtung wird dadurch bestätigt, daß dem Staat gegenüber dem Milchverband ausreichende Mittel zur Verfügung stehen, um dessen Pflichterfüllung zu gewährleisten und notfalls zu erzwingen. Die Mittel zur Gewährleistung sind das Recht des Staates zur Berufung und Abberufung der Leitung der Hauptvereinigung und die Pflicht des Verbandes, bei der Besetzung seiner Organe im Einvernehmen mit dem Reichsbauernführer oder dem zuständigen Landesbauernführer zu handeln. Die Mittel zur Erzwingung der Pflichterfüllung sind die Schließung, die Abberufung der Leitung der Hauptvereinigung und die Aufsicht. Die Aufsichtsbefugnisse des Staates sind hierbei bis an die Grenze ausgedehnt, die der Ausgestaltung der Aufsichtsbefugnisse gesetzt ist, wenn der Staat den Milchversand als selbständigen Willensträger, also als wirkliche Körperschaft achten will.

Entsprechend der Stellung des Milchverbandes als Körperschaft des öffentlichen Rechtes sind seine Beziehungen zu den Mitgliedern und zu den Verbrauchern geregelt. Er hat diesen gegenüber eine teils hoheitliche, teils eine einer solchen angenäherte Stellung. Es zeigt sich dies an einer weitgehend ausgestalteten Anordnungsbefugnis, die privatrechtlich nicht mehr hätte übernommen werden können, weiter an der Uebertragung echter Gerichtsbarkeit sowie an dem Recht, die Beiträge und Ordnungsstrafen durch die Finanzämter beitreiben zu lassen und schließlich an der Androhung einer öffentlichen Strafe bei Verstößen gegen bestimmte Anordnungen des Verbandes.

Lebenslauf.

Am 12. Dez. 1907 wurde ich in Frankfurt als Sohn des Verlagsbuchhändlers Otto Keller u. seiner Ehefrau Anna, geb. Petersen geboren. Meine Schulzeit verbrachte ich in Frankfurt a. M., wo ich zuerst die Liebig-Oberrealschule und später das Wöhler-Realgymnasium besuchte. Ostern 1927 bestand ich dort die Reifeprüfung. Ich wendete mich dann dem Studium der Rechtswissenschaft zu und studierte die ersten vier Semester an der Universität Frankfurt a. M. und weitere vier Semester an der Universität Berlin. Hierbei galt meine besondere Neigung den Rechtsgebieten des Zivil-, Wirtschafts- und Verwaltungsrechtes. Am 5. Juli 1931 bestand ich vor dem Kammergericht die erste juristische Staatsprüfung. Anschließend wurde ich zum Referendar im Bezirk des Oberlandesgerichtes Frankfurt a. M. ernannt. Zur Zeit bin ich als Referendar bei dem Oberlandesgericht in Frankfurt a. M. tätig.

Peter Keller.